

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

Luíza Cristine Gnigler

O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO REFLEXO DA
AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO CIVIL

Florianópolis

2018

Luíza Cristine Gnigler

O negócio jurídico processual como reflexo da autonomia privada no processo civil

Trabalho de conclusão de curso de
Graduação em Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de
Oliveira.

Florianópolis

2018



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Luíza Cristine Gnigler

RG: 5.721.817

CPF: 046.969.199-94

Matrícula: 13201165

Título do TCC: O negócio jurídico processual como reflexo da autonomia privada no processo civil

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Eu, Luíza Cristine Gnigler, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 25 de junho de 2018.

Luíza Gnigler

Luíza Cristine Gnigler

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "O negócio jurídico processual como reflexo da autonomia privada no processo civil", elaborado pelo(a) acadêmico(a) Luíza Cristine Gniçler defendido em 25/06/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

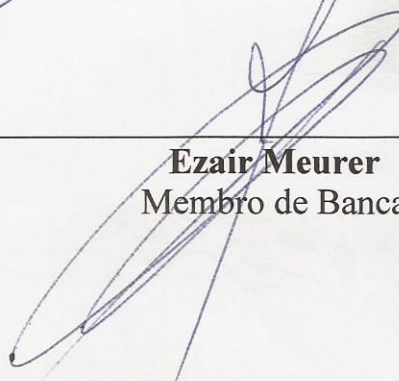
Florianópolis, 25 de junho de 2018.



Pedro Miranda de Oliveira
Professor Orientador



Bruno Regis Bandeira Ferreira Macedo
Membro de Banca



Ezair Meurer
Membro de Banca

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo de um dos reflexos da autonomia privada no âmbito do Código de Processo Civil de 2015: os negócios jurídicos processuais. Apesar de o Código de Processo Civil de 1973 já admitir a realização de negociações pelas partes sobre o procedimento processual, a atual legislação inovou ao prever expressamente, por meio do artigo 190, uma autorização para negociações processuais atípicas. Atualmente, pouco mais de dois anos após a entrada em vigência das novas normas processuais civis, a doutrina nacional continua discutindo e delineando os alcances e limitações dessa cláusula geral de flexibilização procedimental instituída pelo dispositivo mencionado. Busca-se, portanto, sob a perspectiva da autonomia privada, explorar os atuais delineamentos do instituto em comento, apontando, ao fim, algumas hipóteses específicas.

Palavras-chave: Processo Civil, Autonomia Privada, Negócio Jurídico Processual, Flexibilização Procedimental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL NOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E 2015	11
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE PROCESSO E PROCEDIMENTO	11
1.2 O MODELO PUBLICISTA DO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	14
1.2.1 A rigidez procedimental do CPC/1973	15
1.2.2 Negócios jurídicos processuais no CPC/1973	17
1.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O PROCESSO COOPERATIVO	19
1.4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	21
1.4.1 Negócios jurídicos processuais típicos	21
1.4.2 A cláusula geral de flexibilização procedimental do artigo 190 do CPC/2015 e os negócios jurídicos processuais atípicos	24
2 FUNDAMENTOS E REFLEXOS DA AUTONOMIA PRIVADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	27
2.1 DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA	27
2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SISTEMATIZADO PARA A PROMOÇÃO DO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA	29
2.2.1 O princípio da cooperação no CPC/2015	31
2.2.2 O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no CPC/2015	36
3 OBSERVAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE AS LIMITAÇÕES DA CLÁUSULA GERAL DE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E PERSPECTIVAS QUANTO À SUA UTILIZAÇÃO E EFETIVIDADE NO COTIDIANO FORENSE	40
3.1 LIMITAÇÕES DAS NEGOCIAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO	40
3.1.1 Limites constitucionais dos negócios jurídicos processuais	40
3.1.2 Limites infraconstitucionais dos negócios jurídicos processuais	41
3.2 O ALCANCE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	43
3.2.1 Acordo de instância única ou acordo de irrecorribilidade	47

3.2.2 Pactum de non petendo	49
3.2.3 Acordo de impenhorabilidade	50
3.2.4 Acordos referentes à prova	52
3.3 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS CONTRÁRIAS À FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL	55
3.4 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS FAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL	57
 CONCLUSÃO	 59
 REFERÊNCIAS	 61

LISTA DE ABREVIATURAS

AC – Apelação Cível

AI – Agravo de Instrumento

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJAC – Tribunal de Justiça do Acre

TJAM – Tribunal de Justiça do Amazonas

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por objetivo analisar a incidência da autonomia privada no âmbito do Processo Civil e, especialmente, a sua influência na construção do instituto do negócio jurídico processual.

O Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), publicado em 17 de março de 2015 e em vigor desde 18 de março de 2016, abarcou, em seu texto, diversas inovações. Ao contrário do Código processual revogado – chamado pela doutrina de Código Buzaid – o CPC/2015 foi elaborado a partir de amplas discussões que contaram com a participação de diversos profissionais e estudiosos do tema.

Inicialmente, no primeiro capítulo, apresenta-se o desenvolvimento dos conceitos de processo e procedimento, que passaram a ser mais detidamente delineados a partir do século XIX com a publicação da obra de Oskar Von Büllow.

Na sequência, é exposto o modelo processual publicista do Código de Processo Civil de 1973, no qual o magistrado figurava como protagonista do procedimento e às partes restava um papel bastante restrito. Isso posto, demonstra-se a rigidez do procedimento processual à época de vigência do CPC/1973 e o reflexo disso nas negociações processuais permitidas nesse sistema.

Busca-se demonstrar que o CPC/1973 já autorizava a realização de diversos negócios processuais. No entanto, em razão do caráter público e cogente das normas processuais, bem como da compreensão de que havia interesse público na manutenção do procedimento padrão, entendia-se que essas não integravam o escopo de disposição das partes. Assim, demonstra-se que só era possível alterar o procedimento em casos específicos previstos expressamente em lei.

Analisado o tema do presente estudo no contexto do Código revogado, passa-se a expor que o Código de Processo Civil de 2015 é fundamentado em garantias processuais constitucionais, que formam o alicerce de um novo modelo processual que se busca instituir: o processo cooperativo. Nesse, é dever de todos os sujeitos atuar conjuntamente, cooperando com a fim de se alcançar um processo justo e a tutela efetiva dos direitos. Dessa forma, ainda no primeiro capítulo, são expostas as previsões do Código acerca dos negócios jurídicos processuais típicos. Prossegue-se com a explanação de uma das inovações do CPC/2015: a cláusula geral de flexibilização procedimental do artigo 190.

O segundo capítulo expõe a evolução dos conceitos de autonomia da vontade e autonomia privada, bem como os reflexos disso no procedimento processual. Em seguida,

apresentam-se alguns dos princípios que delineiam o CPC/2015, em consonância com o modelo constitucional de processo.

A partir dessa análise, expõe-se o instituto dos negócios jurídicos processuais como uma expressão da autonomia privada das partes no processo civil. Marcado pela garantia de participação efetiva das partes, o CPC/2015 permite que essas influenciem ativamente o procedimento, possibilitando, inclusive, a sua construção conjunta da maneira mais adequada às particularidades dos fatos discutidos na demanda. Diante disso, destaca-se que parcela da doutrina nacional entende que o Código instituiu um novo princípio do ordenamento: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade.

Por todo esse contexto no qual foi formado o Código de Processo Civil de 2015, demonstra-se que as previsões de negócios jurídicos típicos foram ampliadas, mas que a real inovação do Código consiste na autorização das negociações processuais atípicas, por meio do artigo 190.

Com o mencionado dispositivo legal, surgem diversos questionamentos acerca de seus alcances e limitações, eis que o texto legal, analisado isoladamente, comporta interpretações das mais diversas. Assim, pretende-se expor alguns limites que vem sendo traçados pela doutrina, bem como alguns recentes pronunciamentos dos tribunais em relação à negociação processual pelas partes. Isso é feito a partir de uma análise constitucional de garantias e infraconstitucional de requisitos a serem observados.

Busca-se, ainda, expor algumas das possibilidades atípicas do negócio jurídico: o acordo de irrecorribilidade, o *pactum de non petendo*, o acordo de impenhorabilidade e os acordos referentes à prova. Ao final, são expostas algumas das posições doutrinárias contrárias e favoráveis ao instituto em comento, bem como a perspectiva de alguns doutrinadores acerca da aplicação prática dos negócios processuais.

Destaca-se, por fim, que o objetivo dessa monografia é expor o desenvolvimento dos negócios jurídicos processuais a partir de uma análise conjuntural do ordenamento jurídico. Com isso, busca-se demonstrar o cabimento desse instituto dentro do atual sistema processual civil, como uma ferramenta à disposição dos sujeitos processuais para a obtenção de um procedimento mais adequado, célere e efetivo.

A metodologia utilizada neste trabalho foi o método de abordagem dedutivo, que possibilitou a análise conclusiva acerca da expressão da autonomia privada do processo civil, por meio dos negócios jurídicos processuais. A técnica de pesquisa fundamentou-se na exploração bibliográfica por meio de livros, dissertações, teses e artigos, bem como a consulta ao texto legal constitucional e infraconstitucional e, ainda, análise jurisprudencial da matéria.

Ressalta-se, por fim, que esta monografia foi elaborada conforme o estabelecido pela Associação Brasileira de Normas e Técnicas (ABNT).

1 A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL NOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E 2015

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE PROCESSO E PROCEDIMENTO

A distinção entre processo e procedimento só começou a ser delineada a partir da compreensão do direito processual como um ramo independente do direito material, o que se deu em meados da segunda metade do século XIX.

Até então, o direito processual não existia como um campo autônomo do direito. Ao contrário, possuía um caráter adjetivo em relação ao direito material. Assim, processo e procedimento confundiam-se, diante da compreensão de que os atos processuais praticados perante o judiciário eram uma reação do próprio direito material, frente às agressões ou às ameaças de agressões, e isso representava o processo.¹ Ou seja, “antes de a doutrina delinear a autonomia do direito processual, o processo nada mais era do que um procedimento ou um rito, visto como mera sequência de atos, destinado a permitir a aplicação do direito material violado”.²

Sobre esse cenário, observa Luiz Guilherme Marinoni:

O processo constituía uma série de atos que deveriam ser praticados como consequência da litigiosidade da relação jurídica de direito privado. Melhor: a relação privada, ao se tornar litigiosa, dava origem à necessidade da prática de uma sequência de atos que faziam parte do rito judicial de aplicação do direito material que se tornara litigioso.

Se o direito material não se distinguia do direito de ação, obviamente não se poderia atribuir ao procedimento natureza diversa da de um rito instituído em nome da aplicação judicial do direito material.

Tratava-se de uma consequência lógica da indistinção entre o direito processual e o direito material. Não havia como enxergar no procedimento outro fim que não o de servir ao direito material violado.³

Atribui-se a Oskar Von Büllow, autor da obra *Excepciones procesales y presupuestos procesales*, publicada em 1868, a diferenciação inicial entre direito processual e direito material, bem como a concepção do processo como relação jurídica de direito público que

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. Ed. 8. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 234.

² MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil. Vol. 1. Teoria Geral do Processo. Ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 389.

³ Idem.

regula as relações entre o Estado-juiz e os jurisdicionados.⁴ Confere-se ao autor “o mérito por retirar o processo do âmbito privatista, finalmente alçando-o ao âmbito publicista”.⁵

A partir da publicação da mencionada obra de Büllow, a doutrina da época percebeu que “há, no processo, uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais”.⁶ Partindo-se dessa concepção, o processo “pode ser encarado pelo aspecto dos *atos* que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre os seus *sujeitos*”.⁷

Segundo Piero Calamandrei, o processo pode ser compreendido como a “série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo o exercício da jurisdição”.⁸ Nessa mesma linha de entendimento, afirma Cássio Scarpinella Bueno que o processo “merece ser compreendido, na perspectiva do modelo constitucional do direito processual civil, como o método de exercício da função jurisdicional pelo Estado-juiz”.⁹

Humberto Theodoro Júnior, estabelecendo a relação entre ambos os conceitos, afirma que “entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial (isto é, a forma de agir em juízo), e cujo conteúdo sistemático é o processo”.¹⁰

Daniel Amorim Assumpção Neves, também discorrendo sobre os conceitos aqui analisados, assevera:

O procedimento é entendido como uma sucessão de atos interligados de maneira lógica e consequencial visando a obtenção de um objetivo final. Costuma-se dizer que o procedimento é a exteriorização do processo, seu aspecto visível, considerando-se que a noção de processo é teleológica, voltada para a finalidade de exercício da função jurisdicional no caso concreto, enquanto a noção de procedimento é formal, significando essa sucessão de atos com um objetivo final.¹¹

⁴ PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do Procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 16, p. 305- 334, 2015.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 234.

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. Ed. 28. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 309.

⁷ *Ibid.*, p. 309, grifos dos autores.

⁸ CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945, p. 287 *apud* THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. Ed 56. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 196.

⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. V. único. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

¹⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. Ed 56. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 197.

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 238.

Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, “processo é conceito que transcende ao direito processual”, uma vez que, como instrumento para o legítimo exercício de poder, ele está presente em todas as atividades estatais e mesmo não estatais.¹² Sobre o tema, os autores elucidam, ainda:

O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício de poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.¹³

O processo não tem uma única forma, mas se desenvolve de várias maneiras diferentes, em conformidade com as particularidades de cada caso. O procedimento é que definirá e ordenará os atos processuais nos diferentes tipos de demanda. “Uma ação de cobrança não se desenvolve, obviamente, como uma de inventário e nem muito menos como uma possessória. O modo próprio de desenvolver-se o processo, conforme as exigências de cada caso, é exatamente o procedimento do feito, isto é, o seu rito”.¹⁴

Para Humberto Theodoro Jr., o procedimento, do posto de vista objetivo, se caracteriza pela multiplicidade de atos que o compõem, todos coordenados de forma que o ato subsequente é legitimado pelo anterior, em busca do provimento jurisdicional que solucione o conflito das partes. Do ponto de vista subjetivo, o autor entende que o procedimento é uma obra de cooperação necessária entre as partes: tem seu início por provocação da parte (artigo 2º do NCPC), se desenvolve em contraditório com a parte contrária (inciso LV, artigo 5º da Constituição Federal), “e, pois, o provimento jurisdicional que impõe às partes a composição definitiva da controvérsia, em nome da autoridade estatal, só se legitima se respeitar fielmente a demanda e o contraditório, como situações inafastáveis desde a formação até a exaustão do processo”.¹⁵

Theodoro Jr. destaca, por fim, que o procedimento não é “um sistema unilateral e autoritário de exercício do poder público”, uma vez que depende da participação de todos os sujeitos do processo para ter início e atingir seu objetivo. Dessa forma, todas as partes podem interferir nos desdobramentos do processo, respeitando as delimitações da demanda e o

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 310.

¹³ Ibid., p. 309.

¹⁴ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 198.

¹⁵ Ibid., p. 200.

contraditório, sob pena de gerar atos viciados e culminar em um provimento jurisdicional inválido.¹⁶

1.2 O MODELO PUBLICISTA DO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A origem do movimento de publicização do processo civil, que dominou a doutrina processualista do século XX, é atribuída à elaboração do código processual austríaco de 1895. Referido código impunha um corpo de ideias autoritárias, conferindo poder à figura do juiz, visto como órgão do Estado e porta-voz do ordenamento jurídico. A legislação processual refletia o contexto histórico da época e, como consequência da influência do socialismo e do fascismo, sustentava-se “a crença de que o aumento dos poderes do Estado na sociedade constituía sempre um fator de progresso social, o que justificava o aumento dos poderes do juiz no processo civil para supostamente elevar o nível de acesso e a qualidade da justiça”.¹⁷

Sobre a legislação processual austríaca no final do século XIX, aponta Julio Guilherme Müller:

Munindo o juiz de poderes para impulsioná-lo e mesmo para requerer a produção de provas de ofício, o processo deixou de ser coisa das partes para se tornar um meio de resolução de conflitos direcionado pelo interesse público (e não privado). O interesse público, nesse modelo, apostava na figura do juiz para dar celeridade aos procedimentos, buscar a verdade concedendo-lhe poderes instrutórios e assegurar a igualdade entre as partes litigantes, por meio de principalmente da adoção de técnicas como a oralidade, a publicidade e o livre convencimento motivado do julgador.¹⁸

Com o término da 2ª Guerra Mundial, a Europa ocidental reconstituiu-se de forma a abandonar a ideia da absoluta supremacia do interesse público sobre o interesse individual, predominando os valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Nesse cenário, não se poderia continuar a submeter as partes, no processo civil, ao autoritarismo do juiz. Viu-se imperiosa a reconstrução do sistema processual sob a perspectiva das partes que recorriam ao judiciário para obter a tutela dos seus direitos.¹⁹

O processo, que antes tinha como propósito a resolução dos conflitos das partes em conformidade com seus interesses particulares, a partir do publicismo, passa a ter como função,

¹⁶ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 201.

¹⁷ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. Revista de processo. Vol. 164. 2008, p. 31.

¹⁸ MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios jurídicos processuais e desjudicializada da produção da prova - Análise jurídica e econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 52-53.

¹⁹ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 32.

também, o interesse público na aplicação correta do direito. Por esse motivo, a autonomia da vontade das partes se vê limitada dentro do processo, uma vez que não se poderia interferir na atividade do juiz que, por consequência, também interferiria na aplicação do direito.²⁰

Observa Julio Guilherme Müller que, ainda que os publicistas admitissem convenções processuais típicas, existia uma tensão entre a autonomia privada dos jurisdicionados e a intervenção estatal. O que, por consequência, acabou gerando um verdadeiro dogma, o “dogma da irrelevância da vontade no processo ou da proibição do processo convencional”.²¹

Nessa seara, Leonardo Greco afirma que a “concepção publicística do processo relegou a segundo plano a reflexão acadêmica sobre os limites da autonomia da vontade das partes a respeito da multiplicidade de questões que podem ser suscitadas no processo”.²² Fica evidente, portanto, o reflexo do publicismo sobre o Código revogado, diante da significativa restrição à vontade das partes e à flexibilização do procedimento.

1.2.1 A rigidez procedimental do CPC/1973

Como já demonstrado, as normas processuais estabelecidas no CPC/1973 possuíam caráter publicista, o que levou a compreendê-las como normas cogentes e de ordem pública, sendo a disponibilidade das mesmas uma absoluta exceção. Assim, o processo deveria atender, sobretudo, aos interesses públicos e à necessidade de se extrair da função jurisdicional um maior rendimento. No modelo do CPC/1973, as partes não poderiam dispor amplamente do rito processual por meio de convenções, uma vez que esse foi criado para a atuação de uma função soberana do Estado, e não para atender às conveniências particulares dos jurisdicionados.²³

Entre as funções do procedimento estaria a de garantir previsibilidade ao processo e de disciplinar os poderes do juiz, funcionando, assim, como garantia contra eventual arbítrio estatal. Para cumprir esse papel, as regras procedimentais deveriam ser rígidas e os atos processuais que compõem o rito deveriam estar previstos expressamente em lei, eis que a

²⁰ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 54.

²¹ Idem.

²² GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual. Out.-dez. 2007. Rio de Janeiro *apud* MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios jurídicos processuais e desjudicializada da produção da prova - Análise jurídica e econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 55.

²³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, nº 190, abril-junho/2011, p. 172.

previsibilidade e a anterioridade do procedimento conferem à decisão judicial os penhores de legalidade e legitimidade.²⁴

Nos dizeres de Calmon de Passos:

(...) permitir que a atividade processual se desenvolva segundo melhor pareça às partes – os mais autorizados juízes do próprio interesse, ou nos moldes fixados pelo magistrado, o melhor árbitro das necessidades no caso particular – porque técnico e imparcial, seria olvidar-se que numa outra hipótese a incerteza e a insegurança representariam o alto preço de vantagens muito discutíveis. A legalidade da forma, por conseguinte, se impõe como solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de justiça.²⁵

Com relação ao processo de conhecimento, o Código revogado previa seu curso através das regras do procedimento comum, ordinário, sumário sumaríssimo. O procedimento comum era o padrão a ser utilizado na generalidade dos casos. O legislador processual considerou as peculiaridades existentes no plano do direito material para compor as hipóteses que mereciam um rito diferenciado e essas foram destinadas aos procedimentos especiais.²⁶

Assim, durante a vigência do CPC/1973, o entendimento doutrinário majoritário era que somente a legislação poderia promover a adaptação dos procedimentos processuais às particularidades da causa. Com isso, competia ao Estado estabelecer normas diferenciadas para disciplinar os procedimentos, com base em diversos fatores, como a busca por uma tutela jurisdicional mais célere e maior melhor proteção a determinadas pessoas ou direitos.²⁷

Como exemplo de procedimentos adaptados no CPC/1973 pelo legislador tem-se, diante do diminuto valor da causa, a criação do procedimento especial dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais (Lei 9.099/1995), Federais (Lei 10.259/2001) e da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009), nos quais preza-se pela sumarização e informalidade procedimental; em observância à tutela do direito à vida, criou-se o procedimento especial da ação de alimentos (Lei 5.478/1968), que permite a concessão de tutela antecipatória com requisitos muito mais tênues que os do artigo 273 do CPC/1973; e, em razão da incompatibilidade do procedimento comum com a execução coletiva, criou-se o procedimento especial falimentar (Lei 11.101/2005).²⁸

²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, op. cit., p. 172.

²⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao código de processo civil. V. 3, p. 6, *apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual). Tese (Doutorado em direito processual) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007, p. 100.

²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo, 2013. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048-A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>>. Acesso em 04/04/2018.

²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, op. cit., p. 171.

²⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, op. cit., p. 171.

Luiz Rodrigues Wambier, que escrevia durante a vigência do CPC/1973, discorre acerca da ausência de flexibilização procedimental:

No sistema processual adotado em 1973 e ora vigente, não há flexibilidade procedimental. Com isso quero dizer que, fora das hipóteses de procedimentos especiais previstas pelo legislador, após sua observação no plano do Direito material, nada mais há, no processo de conhecimento, que possa sugerir qualquer tipo de adaptação do procedimento. Se se trata de matéria que não se encaixe em qualquer dos procedimentos especiais, o procedimento comum é que deverá ser adotado, não havendo margem para qualquer alteração. Ressalvo, claro, as hipóteses do procedimento comum sumário (CPC) e sumaríssimo (JEC).²⁹

Gajardoni discorre sobre o receio doutrinário de que a flexibilização do procedimento poderia gerar prejuízos às partes, afirmando que as regras procedimentais “devem ser rígidas, pois a realização do procedimento deixada ao simples querer do juiz, de acordo com as necessidades do caso concreto, acarretaria a possibilidade de desequilíbrio entre o poder judicial e o direito das partes, além de risco à celeridade”.³⁰

Havia, assim, grande resistência da doutrina, à época de vigência do CPC/1973, com relação à ampla flexibilização do procedimento, seja essa opção destinada ao juiz ou às partes. Justificava-se essa resistência não apenas pelo caráter público do processo e do procedimento, mas, em especial, pelo temor do desrespeito às garantias processuais das partes. Assim, o Código revogado permitia negociações procedimentais somente nas hipóteses expressas em lei, como se verá a seguir.

1.2.2 Negócios jurídicos processuais no CPC/1973

O negócio jurídico processual pode ser definido como “o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.³¹

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, op. cit.

³⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, op. cit., p. 172.

³¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro, p. 96. *In* CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

É possível verificar indícios de desenvolvimento de negócios jurídicos processuais no direito alemão ainda no século XIX.³² Porém, as possibilidades de negociações sobre o procedimento encontravam grande resistência, como aponta Igor Raatz:

No entanto, os ventos “hiperpublicistas” que dominaram o processo a partir da influência de Bülow acabaram por sufocar as engenhosas tentativas de dar às partes um amplo poder de autodeterminação no bojo do processo e, com isso, inclusive, adaptar o procedimento às suas necessidades concretas.³³

Como visto, o publicismo refletiu-se no Código de Processo Civil de 1973, no qual o procedimento, na forma como foi disposto pelo legislador, era imperativo àqueles que optavam por levar seus conflitos ao judiciário.³⁴ Em verdade, o processo era bastante rígido, sendo permitidas flexibilizações apenas em questões bastante pontuais previstas em lei.³⁵

A flexibilização do procedimento autorizada por lei pressupõe que o legislador não se considera totalmente capacitado para prever as nuances de situações concretas que poderiam demandar mudanças do procedimento. Para sanar essas necessidades práticas, o legislador opta por deixar a adaptação do procedimento a exclusivo critério do órgão judicial ou, ainda, indica algumas variantes procedimentais que poderiam ser eleitas conforme as particularidades de cada caso.³⁶

Nessa perspectiva, o CPC/1973 autorizava a realização de diversos negócios jurídicos processuais típicos. Assim, não era incomum que as partes fizessem uso dos negócios processuais tipificados no Código revogado. Como exemplo, tem-se o acordo para modificação do foro de competência relativa (artigo 111), alteração dos prazos dilatórios (artigo 181), suspensão convencional do processo (artigo 265, inciso II e artigo 792), desistência da ação (artigo 267, § 4º e artigo 158, parágrafo único), transação judicial (artigo 269, inciso III e artigo 794, inciso II), adiamento de audiência (artigo 453, inciso I), renúncia ao prazo para interposição de recursos (artigo 502 do CPC/73) e celebração de convenção de arbitragem (artigos 3º e 4º da Lei nº 9.307/96).³⁷

³² RAATZ, Igor. Autonomia privada e processo civil: Negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 218.

³³ Idem.

³⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais. Ed. 2. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 23.

³⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 18, p. 238-255, 2017, p. 241.

³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, op. cit., p. 161.

³⁷ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos matérias e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais, p. 258. In CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Sobre a celebração de acordos atípicos no CPC/1973, aponta Bruno Garcia Redondo³⁸ que, à época, o entendimento doutrinário predominante era de que o Código teria sido silente quanto à possibilidade, o que levou a concluir por sua impossibilidade.

Assim, em razão do contexto histórico e das influências publicistas sobre a legislação processual brasileira, durante a vigência do CPC/1973 as partes não tinham a ampla faculdade de ajustar o procedimento processual da forma que mais lhes convinha. Como demonstrado, os casos nos quais se permitia autocomposição eram restritos àqueles expressos em lei.

1.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O PROCESSO COOPERATIVO

O modelo cooperativo de processo é idealizado no Código de Processo Civil de 2015 por meio do artigo 6º, que tem a seguinte redação: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

No processo cooperativo, substitui-se a lógica dedutiva de resolução de conflitos pela lógica argumentativa, possibilitando que o contraditório seja não apenas um direito de informação ou reação das partes, mas sim, um direito de influência no processo.³⁹ Com isso, busca-se a “efetividade da tutela jurisdicional, principalmente por meio da valorização de decisões mais justas, respaldadas no devido processo legal e no redimensionamento do contraditório”.⁴⁰

Sobre esse modelo processual baseado do princípio da cooperação, Fredie Didier Jr. afirma que ele “caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes”.⁴¹ O autor afirma, ainda, que processo cooperativo “caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo

³⁸ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais. Ed. 2. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 359.

³⁹ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 131.

⁴⁰ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de processo civil – a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 39.

⁴¹ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de processo*. Vol. 198, 2011, p. 213.

Estado. O processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra”.⁴²

A cooperação impõe deveres para todos os sujeitos processuais, não apenas às partes. Desse modo, deve haver cooperação tanto das partes e de seus procuradores, do próprio juiz, de eventuais terceiros intervenientes, de auxiliares da Justiça e, inclusive, do Ministério Público sempre que atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica.⁴³

Os deveres do magistrado podem ser sintetizados em deveres de esclarecimento, de consulta, de prevenção e de auxílio.⁴⁴ Sobre as aplicações concretas do princípio da cooperação às atividades do magistrado, Cássio Scarpinella Bueno aduz:

Assim, por exemplo, quando o magistrado antes de indeferir a inicial indica precisamente o que, no seu entender, macula aquele ato processual e deve ser corrigido sob pena de indeferimento (art. 321) – dever de esclarecimento; quando o juiz determina a prévia oitiva das partes para só depois decidir (art. 9º), ainda que se trata de matéria que ele deva apreciar de ofício (art. 10) – dever de consulta; quando o magistrado busca suprir a ausência de pressupostos processuais e, mais amplamente, de outros vícios que podem comprometer a prestação da tutela jurisdicional (arts. 139, IX, e 317), inclusive no âmbito recursal (art. 932, parágrafo único) – dever de prevenção; e no que diz respeito à modificação do ônus da prova diante dos pressupostos do art. 373, §§ 1º e 2º – dever de auxílio.⁴⁵

Nesse sistema, o magistrado se encontra no mesmo patamar das partes, a fim de melhor desenvolver o diálogo processual. Assim, “as atividades dos protagonistas do processo se fundem em uma ação coordenada e conjunta por um mesmo fim, mas nos limites de suas respectivas atribuições e interesses”.⁴⁶ Dessa forma, o magistrado se distanciará das partes apenas no momento de proferir decisões – “o processo desenvolve-se por meio de um forte diálogo, sem protagonismo de nenhum sujeito processual, até algum momento decisório”.⁴⁷

Marinoni afirma que o processo cooperativo pode ser encarado como uma “comunidade de trabalho”, na qual “a atividade coordenada de todos que nele tomam parte está constitucional e legalmente direcionada à justa resolução do conflito apresentado pelas partes ao juiz”.⁴⁸ Assim, encontra-se a grande distinção do modelo cooperativo para os demais

⁴² DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 57 jul./set. 2015, p. 170. Disponível em <<http://www.mprj.mp.br/documentos/20184/102165/RMP-57w.pdf>>. Acesso em 20/03/2018.

⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 83.

⁴⁴ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 132.

⁴⁵ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 83.

⁴⁶ AUILO, Rafael Stefanini, op. cit., p. 42.

⁴⁷ Ibid., p. 43.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 72.

modelos processuais: “Enquanto no modelo adversarial as partes travam a contenda sem maior intromissão do órgão jurisdicional e no modelo inquisitivo a condução é focada no magistrado, sem lhe impor correlatos deveres, no processo colaborativo o juiz passa a fazer parte do contraditório”.⁴⁹

Nessa “comunidade de trabalho”, os sujeitos processuais colaboram entre si, atuando com boa-fé e em busca da efetiva prestação da tutela jurisdicional por meio de um processo devido e eficiente.

1.4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme demonstrado, o Código processual revogado admitia a flexibilização procedimental tão somente nas hipóteses previstas em lei. Ou seja, a adaptação do procedimento era limitada às determinações do legislador. O atual Código de Processo Civil mantém e amplia as possibilidades de negócios processuais típicos, mas rompe com o modelo do CPC/1973 ao criar uma cláusula geral de flexibilização procedimental, no artigo 190. Com isso, autoriza que os jurisdicionados adaptem o procedimento da forma que lhes pareça mais conveniente, desde que dentro de alguns limites, os quais ainda vem sendo traçados pela doutrina e jurisprudência.

Assim, para compreender o sistema de flexibilização processual criado pelo CPC/2015, é preciso analisar as previsões de negócios jurídicos processuais típicos, bem como a inovação do artigo 190, que introduziu no sistema processual brasileiro a ampla possibilidade de negociações atípicas.

1.4.1 Negócios jurídicos processuais típicos

Haverá negócio jurídico processual típico sempre que a lei o prever expressamente. Como visto, o CPC/1973 já continha diversos negócios processuais típicos. No CPC/2015, essas permissões tipificadas de flexibilização do procedimento são ampliadas e podem ser classificadas em unilaterais, bilaterais e plurilaterais.⁵⁰

Negócios jurídicos processuais unilaterais são aqueles que dependem da manifestação da vontade de apenas uma das partes. A título de exemplo, tem-se a própria escolha do procedimento feita pelo autor ao ajuizar a demanda, a renúncia ao prazo (artigo 225), a

⁴⁹ AUILO, Rafael Stefanini, op. cit., p. 43.

⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 579.

desistência da execução ou de medida executiva (artigo 775), a desistência do recurso (artigo 998) e a renúncia ao direito recursal (artigo 999).⁵¹

Os negócios processuais bilaterais dependem do acordo de vontade das partes. A negociação processual mais tradicional é a chamada cláusula de eleição de foro, que possibilita às partes, ainda em fase pré-processual, a modificação do foro competente para julgar determinada demanda judicial.⁵²

A cláusula de eleição de foro já era admitida no código processual revogado (artigo 111 do CPC/1973), e foi mantida no CPC/2015, no artigo 63, com a seguinte redação: “as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. O parágrafo primeiro do mencionado artigo determina que a eleição de foro só produzirá efeitos se constar em instrumento escrito e se referir expressamente a determinado negócio jurídico.

Outros exemplos relevantes de negócios processuais bilaterais tipificados no CPC/2015 são a escolha do mediador ou conciliador (artigo 168), a suspensão do processo por convenção das partes (artigo 313, inciso II), a convenção de arbitragem (artigo 3º, § 1º), o saneamento consensual (artigo 357, § 2º), o acordo para o adiamento da audiência de instrução e julgamento (artigo 362, inciso I), a convenção entre os litisconsortes para dividir entre si o tempo das alegações finais orais em audiência (artigo 364, § 1º), a convenção sobre a redistribuição do ônus da prova (artigo 373, § 3º), acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (artigo 432, parágrafo único), a escolha consensual do perito (artigo 471)⁵³ e a escolha do administrador-depositário no caso de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel (artigo 869).⁵⁴

O negócio jurídico processual será plurilateral quando sua eficácia depender de um acordo de vontade das partes e do juiz. Como exemplos, tem-se no CPC/2015 a calendarização do procedimento, firmada no artigo 191, e o saneamento compartilhado, consagrado no artigo 357, parágrafo 3º.⁵⁵

Dispõe o *caput* do artigo 191: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”. O parágrafo primeiro do artigo 191 determina que, uma vez estabelecido o calendário, os prazos nele estabelecidos somente serão modificados em casos excepcionais, quando devidamente justificados. O

⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 578.

⁵² Idem.

⁵³ Ibid., p. 579.

⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinell, op. cit., p. 190.

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 578.

parágrafo seguinte dispensada a realização de intimações das partes para a prática de atos processuais ou audiências previstas no calendário. Isso se justifica justamente porque o calendário processual firma, de antemão, prazos conhecidos por todas as partes.⁵⁶

Daniel Amorim Assumpção Neves assevera que se deve compreender o termo juiz como juízo, eis que a calendarização do procedimento poderá se dar não apenas em primeira instância, mas também nos processos em trâmite nos tribunais. O autor observa, ainda, que o termo partes, utilizado no artigo 191, deve ser interpretado de forma ampla. Isso porque qualquer sujeito processual será diretamente afetado pela calendarização do procedimento e, portanto, é imprescindível sua concordância. Portanto, também deverão anuir com a calendarização os terceiros intervenientes ou o Ministério Público, quando esses participarem do processo, “salvo se o acordo não lhes gerar prejuízo, quando sua anuência será dispensada e no caso do assistente simples, que não pode se opor à vontade do assistido, não pode impedir que ele celebre o negócio jurídico processual”.⁵⁷

Conforme aponta Leonardo Carneiro da Cunha, com o uso o calendário processual, as partes podem ter a noção da possível duração do processo. Com ele, o processo se torna mais previsível e organizado e evita-se a prática de atos protelatórios, o que acaba por acelerar o processo. O autor afirma, ainda, que a principal finalidade do calendário processual é justamente a dispensa de intimação das partes.⁵⁸

O parágrafo 3º do artigo 357 do NCPC determina: “Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

Referido dispositivo concretiza o princípio da cooperação, “permitindo que as partes, que conhecem os detalhes da controvérsia, possam colaborar na realização da referida audiência, viabilizando o saneamento em diálogo, de forma plurilateral: o juiz e as partes estabelecem as medidas a serem adotadas”.⁵⁹

Como afirma Cássio Scarpinella: “O caso é de diálogo entre magistrado e os procuradores das partes. Diálogo que crie condições ótimas de conduzir a fase instrutória em direção ao proferimento de decisão de mérito”.⁶⁰ Trata-se de mais um reflexo do modelo

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., p. 191.

⁵⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 610.

⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, p. 63. In CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁵⁹ Ibid., p. 68.

⁶⁰ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 301.

cooperativo de processo, no qual o magistrado se aproxima à causa e aos demais sujeitos processuais, viabilizando uma percepção mais adequada e correta das questões fáticas e jurídicas de cada caso.⁶¹

1.4.2 A cláusula geral de flexibilização procedimental do artigo 190 do CPC/2015 e os negócios jurídicos processuais atípicos

A flexibilização do procedimento processual já era uma alternativa das partes no CPC/1973, desde que realizada dentre as possibilidades estabelecidas em lei. O CPC/2015 amplia os poderes de negociação processual conferidos às partes e inova com “uma cláusula geral de flexibilização processual, permitindo a celebração de negócios processuais atípicos”.⁶²

Adriana Buchmann aponta que o negócio jurídico processual “busca artesanalmente alcançar celeridade dentre uma lógica processual vigente de linha de produção “fordista”, caracterizada por sua pretensão de entregar a prestação jurisdicional de modo padronizado e desindividualizado”.⁶³ Assim, o CPC/2015, seguindo a lógica do processo cooperativo, busca justamente o rompimento com o sistema anterior, que reproduzia um processo padronizado e alheio aos fatos e ao direito material em discussão, possibilitando a adequação do procedimento às peculiaridades verificadas na prática.

A permissão legal para a realização de negócios jurídicos processuais atípicos está disposta no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

O artigo colacionado garante às partes ampla liberdade para negociar sobre o procedimento. Afinal, como lembra Bruno Garcia Redondo, não existe uma estipulação prévia sobre as adequações que podem ou não ser efetuadas, “como também não há específica identificação do objeto das convenções das partes em matéria processual (quais direitos, quais ônus, quais faculdades e quais deveres poderiam ser convencionados)”.⁶⁴

⁶¹ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 83.

⁶² CUNHA, Leonardo Carneiro da, op. cit., p. 62.

⁶³ BUCHMANN, Adriana. Limites objetivos ao negócio processual atípico. 2017, p. 70. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

⁶⁴ REDONDO, Bruno Garcia, op. cit., p. 361.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, o artigo 190 estabelece requisitos a serem preenchidos para que seja possível convencionar sobre o procedimento, a saber: “(i) a causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; (ii) as partes devem ser plenamente capazes; e (iii) a convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes”.⁶⁵

O artigo em comento determina que o negócio jurídico processual é cabível somente sobre direitos que admitem autocomposição. Observa Daniel Amorim Assumpção Neves que essa opção legislativa foi acertada, eis que não confundiu os conceitos de direito que não admite autocomposição e direito indisponível. Afirma o autor:

[...] o legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação.⁶⁶

Assim, cabe às partes identificar as especificidades do caso e, a partir disso, acordar acerca dos ajustes procedimentais. Uma vez realizado o negócio processual entre as partes, o juiz fica vinculado ao acordo e deve promover o cumprimento do que foi avençado⁶⁷. De fato, o CPC/2015 outorga poder de negociação aos litigantes ao não condicionar a eficácia dos negócios jurídicos processuais à homologação judicial. Isso porque, por força do artigo 200, a negociação tem eficácia imediata e cabe ao juiz, conforme o parágrafo único do artigo 190, confirmar sua validade:

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Importante ressalva faz Julio Guilherme Müller, ao observar que a liberdade negocial sobre o procedimento não é absoluta:

É evidente que a referida norma não significa que se possa negociar sobre tudo aquilo que as partes desejarem. Não há uma liberdade absoluta, mas parâmetros definidos na norma e pela linguagem, que limitar este poder de autorregramento processual, além de outros de ordem constitucional (modelo

⁶⁵ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 634.

⁶⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 590.

⁶⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique, op. cit., p. 102.

constitucional de processo) e dispersos no ordenamento jurídico (requisitos objetivos e subjetivos no CPC e no CC).⁶⁸

A atual discussão doutrinária mais relevante e controvertida acerca do tema em análise é justamente sobre as limitações jurídicas e práticas dos negócios jurídicos processuais atípicos, o que será analisado de forma mais detalhada no terceiro capítulo.

⁶⁸ MÜLLER, Julio Guilherme, *op. cit.*, p. 119.

2 FUNDAMENTOS E REFLEXOS DA AUTONOMIA PRIVADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como visto, os negócios jurídicos processuais são forma de expressão da autonomia privada dos jurisdicionados no âmbito processual. Por meio da ampliação das possibilidades de adaptação do procedimento no Código de Processo Civil de 2015, o legislador demonstrou a opção por prestigiar o papel da vontade das partes no processo. Buscando melhor compreender o tema, importa analisar o desenvolvimento da nova sistemática processual civil e as atuais disposições referentes à flexibilização procedimental.

2.1 DA AUTONOMIA DA VONTADE À AUTONOMIA PRIVADA

A amplitude concedida pelo ordenamento jurídico à autonomia da vontade das partes dentro do processo difere de acordo com cada momento histórico. As diversas ideologias que marcaram a história refletiram, no processo, uma maior ou menor intervenção estatal sobre a resolução de conflitos. Isso, por consequência, alterou a distribuição das atividades entre os sujeitos processuais, conferindo menos ou mais espaço à expressão da vontade desses.⁶⁹

O ordenamento confere a cada particular certo espaço para a autodeterminação, ou seja, para a atuação da autonomia privada. Agindo dentro dessas limitações, é possível negociar, decidir e dispor acerca de questões patrimoniais e existenciais. É justamente esse livre-arbítrio conferido às pessoas de escolher submeter-se às obrigações que constitui a autonomia privada.⁷⁰

Durante o século XIX, entendia-se que a vontade tinha papel central, eis que todos os deveres resultavam dela. No entanto, na prática, verificava-se que liberdade e igualdade eram fatores meramente formais entre as partes, pois aquela que fosse economicamente mais forte, muitas vezes, acabava dominando a expressão da vontade da contraparte, impondo as suas condições e fazendo prevalecer os seus próprios interesses. Assim, diante da ampla autonomia concedida aos contratantes, à época, para a fixação do conteúdo da contratos, o poder acabava por ser conferido, em verdade, a apenas uma das vontades.⁷¹

Nesse período profundamente influenciado pelos ideais do liberalismo, de liberdade individual e de um Estado minimamente intervencionista, o processo era compreendido como coisa das partes e, sendo assim, era de sua incumbência o desenvolvimento do procedimento e

⁶⁹ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 43.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil, v. 2, Obrigações. Ed. 9. São Paulo: Atlas, 2015, p. 25.

⁷¹ Ibid., p. 114.

da instrução probatória, restando ao juiz um reduzido papel ao longo do processo.⁷² Nos dizeres de Humberto Theodoro Jr., cabia ao juiz somente assistir ao duelo travado entre os litigantes. Para o autor, essa visão liberal do século XIX era “excessivamente individualista e pouco atenta ao resultado prático da resposta jurisdicional”.⁷³

Com o desenvolvimento do Estado Social⁷⁴, já no final do século XIX, o liberalismo foi perdendo espaço no processo, dando lugar ao publicismo. Nesse período, entendia-se que havia interesse público na resolução dos conflitos judiciais, o que fez desenvolver, no processo, a preocupação com a busca da verdade e da igualdade entre as partes. Assim, a fim de promover a isonomia e assegurar direitos e garantias dos litigantes, o processo publicista conferiu ao juiz o papel de protagonista, eis que, agora, era dele o poder de, *ex officio*, dirigir o processo.⁷⁵

Nesse contexto, compreendia-se que as normas processuais possuíam caráter público, o que as manteve fora da esfera de disposição das partes. De fato, a vontade particular não poderia ser sobreposta às regras de direito público. Assim, no processo publicista, somente era possível dispor nos casos expressamente autorizados em lei, eis que a “natureza pública e cogente das normas processuais era a regra, a disponibilidade a exceção”.⁷⁶

O modelo publicista do processo influenciou várias gerações de juristas, produzindo notórios reflexos na legislação processual civil de 1939 e 1973. Julio Guilherme Müller cita Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti e Liebman como alguns dos doutrinadores que defenderam o caráter público, menos privado ou liberal, do processo.⁷⁷

Segundo Humberto Theodoro Jr, o neoconstitucionalismo do Estado Democrático de Direito, já no século XXI, manteve a natureza pública do processo. Mas, ao contrário do ocorrido no Estado Social – que tornou a técnica processual um fim em si mesma, afastando-se do direito material – agora, processo e direito material foram vinculados, diante da “função básica do processo de dar efetividade à tutela dos direitos subjetivos substanciais lesados ou ameaçados”.⁷⁸

⁷² MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 52.

⁷³ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 51.

⁷⁴ Acerca do surgimento do Estado Social: “Com a crise econômica e a crescente demanda por direitos sociais após o fim da Primeira Guerra Mundial (1918), houve também a crise do liberalismo, dando origem a uma transformação na superestrutura do Estado liberal. O Estado abandona sua postura abstencionista para assumir um papel decisivo nas fases de produção e distribuição de bens e passando a intervir nas relações econômicas. A noção contemporânea de Estado social surge a partir da busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social”. (NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. Ed. 11. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 245).

⁷⁵ THEODORO JR., Humberto. op. cit., p. 60.

⁷⁶ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 52.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ THEODORO JR., Humberto. op. cit., p. 60.

Além disso, nesse período, a ideia de intervenção estatal no âmbito processual deu lugar à constitucionalização do processo, inserindo os princípios constitucionais básicos no rol dos direitos e garantias dos jurisdicionados. A partir de então, muito além de observar a garantia do devido processo legal, buscou-se a construção de um processo justo.⁷⁹

Atualmente, com a democratização do processo, o magistrado, apesar de continuar como titular do poder de definição do litígio, não mais poderá fazê-lo isoladamente. Nessa nova concepção do contraditório, as partes têm o direito de influenciar o procedimento e a formação do provimento judicial, de forma cooperativa entre todos os sujeitos, inclusive, o juiz.⁸⁰

2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SISTEMATIZADO PARA A PROMOÇÃO DO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Como exposto, o atual processo civil brasileiro é fruto de desenvolvimento teórico, político e social dos últimos séculos. Atualmente, com o Estado Democrático de Direito, o processo fundamenta-se além das normas processuais propriamente ditas, honrando direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, como os princípios do acesso à Justiça e do devido processo legal.⁸¹

Ao mesmo passo, avançou o conceito do devido processo legal para além da observância às formalidades legais. O princípio em comento pode ser analisado sob duas perspectivas: formal (*procedural due process*) e substancial (*substantive due process*). No sentido formal, está a definição tradicional do princípio, aplicada ao processo e ao juiz, que, em cada caso concreto, deve conduzir o processo com a observância dos princípios processuais, como o direito ao contraditório e à duração razoável do processo.⁸²

Sob a ótica substancial, o princípio funciona como controle às arbitrariedades do Poder Público. Trata, assim, do campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, visando a atividade legislativa não abusiva e conduzindo à interpretação correta das normas jurídicas, com a devida aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.⁸³ Nessa dimensão, entende-se que o processo devido é aquele que gera decisões substancialmente devidas.⁸⁴

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Ibid., p. 77.

⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 258-259.

⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 258-259.

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 68.

Humberto Ávila ressalta que as dimensões formal e substancial do devido processo legal não são contrapostas:

Como são os próprios deveres de proporcionalidade e de razoabilidade que irão definir, ao lado de outros critérios, o que é um processo adequado ou justo, é equivocado afirmar que há um ‘devido processo legal procedimental’ entendido como direito a um processo adequado ou justo, separado do ‘devido processo legal substancial’, compreendido como exigência de proporcionalidade e de razoabilidade.⁸⁵

Humberto Theodoro Jr. assimila o conceito de devido processo legal à ideia de um processo justo, que “é o meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à Justiça e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade”.⁸⁶ Assim, para o autor, o comprometimento com o processo justo possibilita a concretização e harmonização de todos os princípios do direito processual.

Humberto Theodoro Jr. defende que, para ser justo, o procedimento processual deve ir além da observância de aspectos formais ou procedimentais referentes às garantias do contraditório e da ampla defesa para buscar, efetivamente, o melhor resultado concreto.⁸⁷ Com isso, o processo consagrará os direitos de acesso à Justiça e de defesa, o contraditório e a paridade de armas, a imparcialidade e independência do juiz, observando a obrigação à motivação dos provimentos judiciais decisórios, a duração razoável do processo e proporcionando uma tutela jurisdicional tempestiva. Já no plano substancial, o autor afirma que “o processo justo deverá proporcionar a efetividade da tutela àquele a quem corresponda a situação jurídica amparada pelo direito, aplicado à base de critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias e dos princípios constitucionais”.⁸⁸

O processo só será devido se for, também, eficiente. O princípio da eficiência aplicado ao âmbito processual civil tem como fundamento o artigo 8º do CPC/2015, por meio do qual se busca promover a efetividade da tutela jurisdicional. Para que se cumpram as metas do processo democrático – justiça e efetividade – não basta que o processo seja célere, deve-se assegurar pleno acesso à justiça e a efetivação das garantias fundamentais.⁸⁹

De fato, a tutela eficiente não se resume à prestação em tempo razoável, mas implica na observância de todo o conjunto principiológico constitucional e infraconstitucional que rege o

⁸⁵ ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal?, p. 57 *apud* DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 71.

⁸⁶ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 101.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Ibid., p. 101.

⁸⁹ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 142.

processo civil. Nesse sentido, Humberto Theodoro Jr. afirma que o princípio da eficiência deve ser analisado sob um enfoque qualitativo. Ou seja, o juiz deve decidir de forma completa, mesmo que isso implique em maior dispêndio de tempo. Assim, “entre a rapidez da decisão e a qualidade da solução apresentada, o juiz deve primar pela segunda, de modo que nunca seja ela sacrificada em prol apenas da dinamicidade do processo”.⁹⁰

Nesse contexto, cabe destacar, ainda, que um dos fundamentos do Código é o contraditório substancial, ou seja, um procedimento que não apenas ofereça oportunidades proporcionais e isonômicas aos litigantes, mas que instaure um efetivo diálogo entre o magistrado e as partes, “garantindo ao processo ‘uma atividade verdadeiramente dialética’, em proporções que possam redundar não só em um procedimento justo, mas também em uma decisão justa, quanto possível”.⁹¹

Para Daniel Mitidiero, “o processo justo é a fórmula mínima do processo no Estado Constitucional”.⁹² Segundo o autor, um dos elementos essenciais do processo justo é o direito à colaboração, que impõe ao juiz dois deveres: a promoção da paridade no diálogo e a assimetria apenas no momento da proferir decisões. O princípio da colaboração visa que o procedimento discorra de forma a alcançar, ao fim, uma decisão justa. Para que isso seja possível, deve-se organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada.⁹³ O princípio em comento será objeto do próximo tópico.

2.2.1 O princípio da cooperação no CPC/2015

É cediço que o Código de Processo Civil de 2015 instituiu um novo modelo processual: o processo cooperativo. Optou-se por explicitar, nesse novo sistema processual, o papel do princípio da cooperação, consagrado no artigo 6º do CPC/2015, o qual afirma que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Antes mesmo do advento do Código já era possível extrair a existência de um dever de cooperação no processo a partir da análise de princípios constitucionais, como o devido processo legal e o direito ao contraditório e à eficiência processual.⁹⁴

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Ibid., p. 135.

⁹² MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. Revista TST, Brasília, vol. 78. 2012, p. 5.

⁹³ Idem.

⁹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 82.

Segundo Fredie Didier Jr., o princípio da cooperação impõe deveres a todos os sujeitos processuais, tornando devidas as condutas necessárias para que se alcance um processo eficiente e cooperativo ou, dito ao contrário, torna ilícitas as condutas avessas à promoção do processo justo.⁹⁵

Na perspectiva dos deveres impostos ao magistrado, com base na doutrina de Miguel Teixeira de Sousa, Cássio Scarpinella Bueno os fragmenta em quatro: esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio. Para o autor, por força do dever de esclarecimento, o magistrado deve questionar às partes sobre o alcance de suas postulações.⁹⁶ Já para Fredie Didier Jr., esse dever diz respeito não apenas ao esclarecimento das partes sobre seus pedidos e alegações, evitando decisões baseadas em percepções equivocadas e apressadas. O autor destaca que também o juiz tem a obrigação de esclarecer os seus pronunciamentos às partes, o que decorre, inclusive, do dever de motivação das decisões.⁹⁷

Seguindo a análise dos deveres do magistrado que decorrem do princípio da cooperação, pelo dever de consulta, o juiz deve “colher manifestação das partes preparatória de sua própria manifestação ou decisão”.⁹⁸ Referido dever encontra-se consagrado no artigo 10 do CPC/2015, que determina que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

De fato, o juiz tem o dever de zelar pelo efetivo contraditório, o que, inclusive, está positivado no Código (artigos 7º⁹⁹ e 139, inciso I¹⁰⁰). Assim, o magistrado pode intervir no processo para neutralizar eventuais desigualdades, garantindo oportunidades equivalentes aos sujeitos processuais. Nessa seara, também o princípio do contraditório é concretizado por meio do princípio da cooperação.¹⁰¹

Nesse sentido, os Tribunais reconhecem que o dever de cooperação é, também, do magistrado. Como exemplo, destacam-se os casos em que o juízo *a quo* indefere petição inicial

⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 127.

⁹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 82.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 128.

⁹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 82.

⁹⁹ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

¹⁰⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 84.

sem oportunizar à parte prazo para emendar a peça. Em observância ao princípio da cooperação, essas decisões costumam ser revertidas pelos Tribunais.¹⁰²

A título de exemplo, colaciona-se amenta de acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível nº 0274980-71.2011.8.09.0017, de relatoria do Desembargador Fernando de Castro Mesquita, em 17/10/2017, pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE À PERTE AUTORA PARA EMENDA. DECISÃO SUSPESA. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO VIOLADO. SENTENÇA CASSADA. 1. Deve o magistrado oportunizar a emenda da inicial quando observar que esta não se mostra inteligível, mormente quando a marcha processual já se encontra avançada, de modo a observar o princípio da economia processual, evitando que os esforços empreendidos pelos sujeitos do processo tenham sido em vão. 2. Considerando a principiologia que fundamenta a sistemática processual civil moderna, a sentença em discussão deve ser cassada por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, notadamente ao não observar o direito de influência das partes e o de não ser surpreendidos pelo magistrado. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA CASSADA.

Em contrapartida, a parte intimada para emendar a inicial e sanar eventuais falhas processuais também deverá observar o princípio da cooperação e cumprir o determinado no prazo fixado pelo Juízo. Nesse sentido são seguintes julgados: TJSP, Apelação Cível 1006719-56.2017.8.26.0625, 14ª Câmara de Direito Privado, Relator: Antonio Luiz Tavares de Almeida, Julgamento: 01/03/2018; TJRS, Apelação Cível 0397237-58.2017.8.21.7000, 19ª Câmara Cível, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgamento: 26/04/2018; TJGO, Apelação Cível 0289957-24.2015.8.09.0051, 5ª Câmara Cível, Relator: Roberto Horácio de Rezende, Julgamento: 04/05/2017; TJPE, Apelação Cível 0000416-04.2015.8.17.0580, 1ª Câmara Regional de Caruaru, Relator: Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima, Julgamento: 04/05/2016.

É extensa a jurisprudência¹⁰³ que, observando essa importante dimensão do princípio da cooperação, refuta as decisões surpresas, proferidas sem oportunizar a manifestação das partes. Nesse sentido é o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

¹⁰² TJDF, AC 0000733-93.2016.8.07.0014, 3ª Turma Cível, Relator: Flávio Rostirola, Julgamento: 07/06/2017. TJRS, AC 0096467-07.2018.8.21.7000, 13ª Câmara Cível, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgamento: 24/05/2018.

¹⁰³ TJRJ, AC 0071823-66.2010.8.19.0038, 2ª Câmara Cível, Relatora: Desa. Maria Isabel Paes Gonçalves, Julgamento: 18/04/2018. TJDF, AI 0701621-29.2017.8.07.0000, 2ª Turma Cível, Relator: Sandoval Oliveira, Julgamento: 20/04/2017. TJAM, AC 0606643-46.2014.8.04.0001, 2ª Câmara Cível, Relatora: Desa. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, Julgamento: 20/11/2016.

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAR. PRIMEIRA FASE. CONTRATO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO NA ORIGEM. DECISÃO. BASE EM FATO E/OU FUNDAMENTO NÃO SUSCITADO. DEVER DE CONSULTA. VIOLAÇÃO. DECISÃO SURPRESA. CERCEAMENTO CONFIGURADO. Não se proferirá decisão, em regra, salvo exceções expressamente previstas, com base em fato e/ou fundamento a respeito dos quais não se tenha dado prévia oportunidade de manifestação às partes, mesmo que seja matéria cognoscível de ofício, sob pena de cerceamento de defesa, às luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como do dever de consulta e da vedação à decisão surpresa, corolário do princípio da cooperação. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. (TJSC. AC nº 0801647-31.2013.8.24.0023. 5ª Câmara de Direito Civil. Relator: Henry Petry Junior. Julgamento: 06/06/2017)

Pelo dever de prevenção, as partes têm o direito de serem alertadas quando ao uso inadequado do processo e à inviabilidade do julgamento de mérito.¹⁰⁴ Fredie Didier Jr. destaca que esse dever é encontrado em diversos dispositivos do Código (artigos 76, *caput*, 321, 932, parágrafo único, 1.017, parágrafo 3º e 1.029, parágrafo 3º) e é aplicado em quatro áreas: “explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição de fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de certa atuação pelas partes”.¹⁰⁵

Aqui, cabe colacionar interessante entendimento da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, exposto no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1001288-06.2016.8.01.0000.¹⁰⁶ No caso, foi ajuizada ação de busca e apreensão de bem em alienação fiduciária, mas o juízo *a quo* entendeu excessiva a medida pretendida em razão de ter sido efetivado o adimplemento substancial da obrigação (foram quitadas 48 das 60 parcelas devidas). Assim, o TJAC concluir ser lícito ao magistrado sugerir à parte autora a alteração dos pedidos iniciais, concedendo prazo para tanto. No mesmo sentido são os julgados proferidos

¹⁰⁴ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 83.

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 84.

¹⁰⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. EMENDA À INICIAL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. DEVER DE PREVENÇÃO. PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO. OBSERVÂNCIA. CRIAÇÃO DE REQUISITO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Com o Código de Processo Civil de 2015 passou a vigorar no Direito positivo um modelo de processo, agora cooperativo, ao qual é atribuído a todos os sujeitos processuais poderes e deveres para, juntos, alcançarem, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva. Trata-se do princípio da cooperação, então positivado no art. 6º do novel Código Adjetivo. 2. Não sendo hipótese de indeferimento da petição inicial (CPC/2015, art. 321), deve o juiz, no caso de entender que a pretensão de mérito possa deparar com algum empecilho de ordem teórica ou jurisprudencial, após cientificar a parte sobre tal possibilidade e oportunizar-lhe o respectivo debate, receber a peça preambular e prosseguir com o processamento do feito, indeferindo eventual tutela provisória requerida ou até mesmo julgando liminarmente o pedido nos termos do art. 332 do mesmo diploma legal, se for o caso. [...] 4. Agravo conhecido em parte e na parte conhecida provido. (TJAC. AI 1001288-06.2016.8.01.0000. Relator: Des. Laudivon Nogueira. Julgamento: 04/10/2016)

nos Agravos de Instrumento n°s 1001128-78.2016.8.01.0000 e 1001815-55.2016.8.01.0000, todos da 1ª Câmara Cível do TJAC.

Por fim, Cássio Scarpinella Bueno compreende que o dever de auxilio trata do incentivo às partes para superar eventuais dificuldades referentes ao cumprimento de seus direitos, faculdades, ônus ou deveres processuais.¹⁰⁷ Já para Fredie Didier Jr., não é possível defender a existência de um dever geral de auxílio do magistrado em relação às partes. Para o autor, a tarefa de auxilio não é do juiz, mas do representante legal das partes. Assim, é mais adequado falar em dever de zelar pelo efetivo contraditório, eis que a designação é mais precisa e a abrangência, mais restrita.¹⁰⁸

Interessante notar que, mesmo em casos que não tratam de negociações processuais, os tribunais observam o princípio da cooperação entre os sujeitos processuais. É o caso, por exemplo, do julgamento do Agravo de Instrumento n° 0009572-82.2017.8.19.0000¹⁰⁹ pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, em razão do dever de cooperação e da busca pela efetividade do processo, determinou a apresentação de documentos que considerou que uma das partes, grande operadora de telefonia nacional, possuía maior facilidade em obter.

Outro exemplo é o acórdão proferido pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível n° 0008623-98.2016.8.13.0343¹¹⁰, cassou sentença que indeferiu a petição inicial por ausência de documentos essenciais. O TJMG, entendendo imprescindível a “observância aos princípios da celeridade, da economia processual, da cooperação, da inafastabilidade da jurisdição e da primazia da decisão de mérito”

¹⁰⁷ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 83.

¹⁰⁸ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 132.

¹⁰⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. Na espécie, o magistrado ao apreciar exceção de pré-executividade, reconheceu que os cálculos do agravado estão equivocados. Determinação para que a agravante apresentasse as faturas detalhadas, nos termos do artigo 524, § 4º, do CPC/2015. Irresignação da agravante, ao fundamento de que as faturas já foram apresentadas. Agravada que informa que não mais possui tais documentos. Necessidade de observância do princípio da cooperação. Busca da efetividade do processo, devendo todas as partes cooperarem para alcançar a mesma, em prazo razoável. Ônus que pode ser imposto a agravante, considerando que possui facilidade na apresentação de tais documentos. Precedente do E. TJRJ. Recurso conhecido e improvido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (TJRJ. AI 0009572-82.2017.8.19.0000. Relator: Des. Cheubin Helcias Schwartz Júnior. Julgamento: 22/06/2017)

¹¹⁰ APELAÇÃO CÍVEL. ALVARÁ JUDICIAL. RESÍDUO PROVENTOS. OFÍCIO AO INSS. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. Em observância aos princípios da celeridade, da economia processual, da cooperação, da inafastabilidade da jurisdição e da primazia da decisão de mérito, a medida mais conveniente e oportuna é a cassação da sentença de indeferimento da inicial (sob o fundamento de ausência de juntada de documentos indispensáveis), ordenando-se o regular processamento do feito de modo a permitir aos requerentes a juntada de prova documental da inexistência de bens a inventariar, ordenando-se a remessa de ofício ao INSS para informar a existência de valores decorrentes de proventos da falecida mãe dos requerentes. (TJMG. AC 0008623-98.2016.8.13.0343. Relator: Des. Peixoto Henriques. Julgamento:

e ordenou o regular prosseguimento do feito, oportunizando aos requerentes a juntada da documentação pertinente.

A cooperação deve ser praticada por todos os sujeitos processuais. Inclusive os advogados das partes deverão cooperar entre si, no sentido de não criar empecilhos um para o outro e, ainda, deverão manter essa postura perante seus clientes, observando os deveres de sigilo e de probidade profissional. Encontra-se, no CPC/2015, manifestações do princípio da cooperação com relação aos advogados, como é o caso do dever de informar o endereço profissional para onde as intimações deverão ser encaminhadas, atualizando-o ao longo do processo (artigo 77, inciso V), da possibilidade de os próprios advogados realizarem intimações ao longo do processo (artigo 269, parágrafo 1º) e da delimitação consensual, pelas partes, das questões de fato e de direito a serem apresentadas ao Juízo para homologação (artigo 357, parágrafo 2º).¹¹¹

Acerca do modelo cooperativo de processo, fundamentado não apenas no artigo 6º do CPC/2015, mas também nos artigos 4º e 5º, entre outros, reflete Cássio Scarpinella Bueno que é preciso concebê-lo como um método de solução de conflitos, como uma verdadeira comunidade de trabalho. Afirmo o autor que o desafio dos dispositivos mencionados “é o de permitir ao intérprete e ao aplicador do direito processual civil ir além dos casos em que o próprio CPC de 2015 já se ocupou de solucionar questões ou de impor deveres na perspectiva da cooperação”. Nesse contexto, todos os sujeitos devem estar cientes de suas funções e, em função disso, agir com boa-fé e de forma cooperativa, a fim de alcançar a prestação da tutela jurisdicional mais célere e efetiva possível.¹¹²

2.2.2 O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no CPC/2015

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, parcela da doutrina¹¹³ vem defendendo que os artigos 190 e 200 instituíram um novo princípio no sistema processual civil brasileiro: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade. Esse decorre, segundo Fredie Didier Jr., da atuação do princípio da liberdade no processo.

¹¹¹ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 83.

¹¹² Idem.

¹¹³ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, v. 15, 2015. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Jurídicos Processuais. In WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista do Tribuanis, 2016, p. 227-236.

O direito fundamental da liberdade está disposto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Tem, como um de seus pilares, o direito ao autorregramento, o qual é definido por Fredie Didier Jr. como “o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas”¹¹⁴. Pedro Henrique Nogueira define o autorregramento da vontade como “um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”.¹¹⁵

Se comparado ao direito privado, o exercício da liberdade no processo civil é mais regulado e tem objeto mais restrito.¹¹⁶ O princípio em comento visa, justamente, impedir restrições irrazoáveis ou injustificadas às partes no exercício do direito fundamental de autorregular-se, tornando o processo um espaço propício para o exercício da liberdade.¹¹⁷

Segundo Fredie Didier Jr., decorre do próprio princípio do devido processo legal a garantia ao autorregramento no processo. Para o autor, “um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido”.¹¹⁸ A esse respeito, comenta a postura resistente à expressão da liberdade e da autonomia provada no processo:

É curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. ex., e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia, no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil.

Defender o autorregramento da vontade no processo não é necessariamente defender um processo estruturado em um modelo adversarial. O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ela aparecesse.¹¹⁹

Bruno Garcia Redondo também defende que o CPC/2015 positivou o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo. Afirma que esse princípio

¹¹⁴ DIDIER JR, Fredie, op. cit., p. 167.

¹¹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Os negócios jurídicos processuais. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 136.

¹¹⁶ DIDIER JR., Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 57. Jul./set. 2015, p. 168.

¹¹⁷ DIDIER JR. Fredie, op. cit., p. 170.

¹¹⁸ Ibid., p. 169.

¹¹⁹ DIDIER JR. Fredie, op. cit., p. 169.

determina que o juiz observe a vontade das partes como regra geral, eis que as negociações processuais independem de homologação judicial e têm eficácia imediata (artigo 200 do CPC/2015). Destaca, ainda, que cabe ao juiz o controle posterior para verificar eventuais defeitos referentes aos planos de existência ou validade dos negócios jurídicos.¹²⁰

Os tribunais nacionais também atentam ao respeito do autorregramento da vontade das partes processuais. A título de exemplo, verifica-se o julgamento proferido no Agravo de Instrumento nº 0032487-28.2017.8.19.0000¹²¹, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *In casu*, as partes haviam firmado contrato que previa como foro eleito para processamento de eventuais demandas o da comarca do Rio de Janeiro/RJ. No entanto, o juízo *a quo*, ignorando a vontade expressa das partes, declarou nula a referida cláusula de eleição de foro, declinando a competência à comarca de Belém/PA. A decisão recorrida foi reformada pelo TJRJ, em respeito à vontade dos litigantes. Extrai-se da decisão:

Não se pode perder de vista, neste contexto, que o novo código de processo civil prestigia em diversos dispositivos o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, visando à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas.

Interessante, ainda, registrar trecho do voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, em análise de Recurso Especial¹²² que, entre outros requerimentos, solicitava que a contagem dos prazos estabelecidos nos artigos 6º e 53 da Lei 11.101/2005 fosse efetuada em dias úteis. Reconhecendo que um dos pilares do CPC/2015 é o respeito ao autorregramento da vontade, afirmou o Ministro:

Com efeito, é bem verdade que o advento do novo diploma processual, lastreado em cinco pilares - contraditório substancial, boa-fé objetiva, cooperação, efetividade e respeito ao autorregramento da vontade -, alterou,

¹²⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Jurídicos Processuais. In WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista do Tribunal, 2016, p. 227-236.

¹²¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cobrança c/c indenizatória. Contrato de prestação de serviços de ampliação dos Centros de Formação Profissional de Parauapebas e Canaã dos Carajás – PA. Cláusula de eleição de foro. Declaração de nulidade. Declínio de competência de ofício. Abusividade que só pode ser reconhecida se a cláusula resultar na inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. Obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. Poder conferido ao juiz para a declinação, de ofício, da competência deve ser visto como excepcional, só devendo ser exercido depois da manifestação do demandado, destinatário final da norma protetiva em questão. Art. 10, NCPCP. Precedentes STJ e TJRJ. RECURSO PROVIDO. (TJRJ AI 0032487-28.2017.8.19.0000. Relator: Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos. Julgamento: 22/06/2017)

¹²² STJ. REsp nº 1699528-MG (0724803-13.2016.8.13.0000). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento: 16/06/2018.

substancialmente, a forma de contagem dos prazos processuais que, ao contrário do Código Buzaid, passou a ser computado em dias úteis (art. 219).

O Código estabeleceu um sistema normativo voltado à garantia de as partes disciplinarem juridicamente as suas condutas processuais, protegendo o exercício da vontade no processo. Imprescindível anotar que, além dos negócios processuais, o Código também fomenta a autocomposição¹²³, sendo estruturado de forma a incentivá-la, promovendo, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.¹²⁴

Nessa sistemática, percebe-se que o CPC/2015e promove e oportuniza a participação ativa dos jurisdicionados – e principais interessados direitos na melhor resolução do conflito – no desenvolvimento do procedimento.

3 OBSERVAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE AS LIMITAÇÕES DA CLÁUSULA GERAL DE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E PERSPECTIVAS QUANTO À SUA UTILIZAÇÃO E EFETIVIDADE NO COTIDIANO FORENSE

3.1 LIMITAÇÕES DAS NEGOCIAÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTO

¹²³ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 36.

Como já demonstrado no presente trabalho, o CPC/2015 possibilita que as partes processuais alterem o procedimento por meio dos negócios jurídicos processuais. Com o artigo 190, essa liberdade tornou-se consideravelmente ampla, eis que a redação legal, por si só, não esclarece quais são todas as limitações impostas à prática desse instituto. O desafio que se apresenta atualmente à doutrina, acerca do assunto ora estudado, é justamente delinear o alcance das negociações sobre o procedimento processual. A análise dos limites das negociações processuais deve ser feita de forma sistêmica, o que buscar-se-á expor nos tópicos seguintes, sob as óticas constitucional e infraconstitucional.

3.1.1 Limites constitucionais dos negócios jurídicos processuais

O Código de Processo Civil de 2015 expressamente aduz à constitucionalização do direito processual civil ao dispor, em seu artigo primeiro, que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Com isso, entende-se que o processo deverá ser ordenado em conformidade com as normas constitucionais fundamentais, como aponta Julio Guilherme Müller: “o modelo constitucional de processos funciona, nessa ótica, como filtro e limitação para a autonomia privada das partes em matéria processual e como referência para a ordenação, interpretação e aplicação dos negócios processuais atípicos”.¹²⁵

A flexibilização do procedimento processual encontra limitações delineadas por disposições da Constituição Federal, cuja observância em todo o sistema jurídico brasileiro é impositiva. Os direitos fundamentais fixam um patamar mínimo de proteção ao indivíduo, conferindo a conservação de suas garantias particulares. No entanto, ainda que o ordenamento jurídico deva tutelar os direitos fundamentais, isso não deve ser feito de tal forma a dificultar o exercício legítimo do autorregramento da vontade.¹²⁶

Assim, na celebração de acordos sobre o procedimento, deverão ser observadas as garantias constitucionais e processuais conferidas aos jurisdicionados. Em especial, destaca-se a necessidade de respeito ao direito de ação, aos bons costumes (artigos 122 e 187 do Código Civil), ao devido processo legal ou processo justo (incisos LIV e LV do artigo 5º da

¹²⁵ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 139.

¹²⁶ BUCHMANN, Adriana, op. cit., p. 180.

Constituição Federal), à igualdade material, ao contraditório e à ampla defesa (esses expressos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal), a observância à competência absoluta, ao juiz natural e à imparcialidade do magistrado.¹²⁷

3.1.2 Limites infraconstitucionais dos negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos processuais são limitados pela própria redação do artigo 190 do CPC/2015. Retira-se da leitura do dispositivo que as partes devem ser plenamente capazes e podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres, quando o processo versar sobre direitos que admitem autocomposição.

Fredie Didier Jr. afirma que é exigida a capacidade processual negocial. Assim, os incapazes não poderão firmar negócios processuais sem a devida representação. O Poder Público não está impedido de firmar acordos processuais, inclusive, poderá fazê-lo, também, o Ministério Público, quando estiver na condição de parte.¹²⁸

Como expresso no artigo 190, as negociações processuais somente poderão ocorrer em causas que admitam a autocomposição. Importa destacar o enunciado nº 135 do FPPC, segundo o qual, “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Assim, as partes poderão firmar acordo mesmo que o direito em litígio seja indisponível, desde que se admita a solução por autocomposição, como é o caso das transações realizadas em ações de discutir a obrigação alimentícia de genitor.¹²⁹

Também sobre o objeto das negociações processuais, Daniel Amorim Assumpção Neves defende que deverão respeitar o disposto no artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.¹³⁰

Ainda sobre o objeto, aplicam-se todas as regras referentes à licitude do negócio jurídico privado. Assim, serão nulos, por exemplo, os negócios simulados ou que impliquem fraude à lei. As negociações também não poderão afastar regras processuais que protejam direitos indisponíveis, razão pela qual não são admitidos acordos de segredo de justiça.¹³¹

Aponta Daniel Amorim Assumpção Neves que o artigo em comento permite que as partes negociem sobre dois objetos: as posições processuais das partes e o procedimento. O

¹²⁷ Ibid., p. 200-224.

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 385.

¹²⁹ Ibid., p. 387.

¹³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 591.

¹³¹ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 389.

autor defende que as partes poderão convencionar somente sobre as suas posições processuais e, portanto, o acordo não pode ter como objeto os poderes-deveres do juiz, “porque na realidade elas não podem dispor de uma posição processual da qual não sejam titulares”.¹³²

Quanto às negociações sobre o procedimento, o autor entende que, para que as partes possam ajustar o procedimento às especificidades da causa, é preciso justificar a relação entre as alterações pretendidas e as especificidades da causa: “Ao criar a correlação mudança procedimental-especificidades da causa, o legislador, entretanto, não consagrou a vontade livre das partes, mas sim uma vontade justificada, condicionada a uma adequação procedimental que atenda a eventuais peculiaridades do caso concreto”.¹³³ O autor é enfático ao afirmar as limitações acerca das negociações processuais sobre a posição jurídica do juiz:

A insegurança que será criada no dia a dia forense pelo art. 190 do Novo CPC não é desprezível, cabendo ao intérprete, em especial quanto aos limites do negócio jurídico processual, adotar a posição mais unitária possível. Se a própria lei prevê que as partes só podem negociar as suas posições processuais, em nenhuma hipótese o acordo poderá ter como objeto uma posição jurídica do juiz, independentemente de qual seja ela.

Importante frisar que os negócios jurídicos processuais são anuláveis quando contaminados por vícios da vontade. Nesses casos, por força do disposto no artigo 177 do Código Civil¹³⁴, a anulação dependerá de provocação da parte interessada. Destaca-se, ainda que se entende possível a inserção de negócio jurídico processual em contrato de adesão, desde que isso não ocorra de forma abusiva.¹³⁵

Para Flávio Luiz Yarshell, “a validade do negócio processual não está condicionada à presença de advogado – embora evidentemente ela seja desejável por se tratar de matéria técnica, que presumivelmente escapa ao conhecimento do leigo”.¹³⁶

Por serem as limitações aqui referidas uma construção doutrinária, a partir da análise do ordenamento como um todo, importa ressaltar que a análise da validade dos negócios jurídicos processuais passará pelo crivo do juiz, em razão da disposição expressa no parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015. Assim, é possível que, na prática, sejam deduzidas outras limitações pelo juízo, no exercício do seu poder se controle das negociações em comento.

¹³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 585.

¹³³ Ibid., p. 583-584.

¹³⁴ Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 389 e NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 592.

¹³⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: Negócios Processuais*. Coordenadores: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Ed. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 88.

3.2 O ALCANCE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Os negócios jurídicos processuais atípicos têm por objeto as situações processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes) e atos processuais (redefinindo a forma ou a ordem de encadeamento desses). Nesse sentido, dispõem os enunciados 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹³⁷:

257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

258. As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

Por se trata de uma cláusula geral de negociação sobre o procedimento, a doutrina processualista vem discutindo e delineando as possibilidades e limitações do artigo 190 do CPC/2015, o que, aos poucos, também chegará à análise dos tribunais nacionais.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis, que reúne estudiosos de todo o país para discutir os temas processuais mais relevantes e atuais, aprovou diversos enunciados acerca dos negócios processuais. Merece destaque o enunciado número 19 do II Fórum Permanente de Processualistas Civis, que dispõe acerca de negócios processuais atípicos que se concluiu serem admissíveis:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogoratórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si.¹³⁸

O enunciado número 21, aprovado no III FPPC admite outros negócios processuais atípicos:

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 380.

¹³⁸ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civil – Carta de São Paulo/SP. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 14.

21. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

Na mesma ocasião, foi aprovado o enunciado número 20, que determina que são inadmissíveis as negociações que modifiquem a competência absoluta e o acordo para supressão de primeira instância.¹³⁹

Nos tribunais nacionais, a discussão acerca dos negócios processuais ainda é escassa. A título de exemplo¹⁴⁰, importa colacionar recente julgado da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2045753-87.2016.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Luis Fernando Nishi. No caso, o TJSP entendeu que as partes, com base no art. 190 do CPC/2015, podem dispor sobre a forma pela qual recebem intimações:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Intimação para os fins do artigo 475-J do CPC/1973. Ré executada sem advogado constituído nos autos. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSÁRIO. Partes que estipularam mudança no procedimento para ajustá-lo a especificidade da demanda. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PREVISTO NO CPC/2015. CABIMENTO. Intimações a serem realizadas no endereço declinado, ficando autorizado o recebimento de intimação por quaisquer terceiros que nele se encontrem. AUTOCOMPOSIÇÃO E CAPACIDADE PLENA DAS PARTES. DISPONIBILIDADE DOS INTERESSES A PERMITIR O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. Inteligência do art. 190, do CPC/2015. DECISÃO AGRAVADA REFORMA. AGRAVO PROVIDO.

Interessa colacionar, também, trecho do julgado acima mencionado, que reconhece a importância da colaboração das partes do processo, em busca da efetividade da tutela jurisdicional:

Consagrado na nova ordem processual, o CPC/2015 permite o negócio jurídico processual, como fundamento no dever de colaboração, face aos interesses disponíveis dos envolvidos, como forma, ainda, da efetividade da prestação jurisdicional, certo, ademais, que a disposição em análise decorre de acordo entra as partes, agora em fase de cumprimento, sem que nisso resida qualquer violação de lei.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também já teve a oportunidade de analisar o tema, no julgamento da Apelação Cível nº 0313361-11.2017.8.21.7000, da 16ª Câmara Cível,

¹³⁹ 20. (art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância. (III FPPC-Rio. Grupo: Negócio Processual).

¹⁴⁰ <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI270629,51045-Recentes+posicoes+do+Poder+Judiciario+sobre+o+art+190+do+CPC15>>. Acesso em 14/06/2018.

com relatoria do desembargador Paulo Sérgio Scarparo.¹⁴¹ No julgado, entendeu-se que as partes podem convencionar sobre a realização da audiência de conciliação, bem como sobre o momento de apresentação da contestação. É relevante, em especial, o seguinte excerto do julgado:

Percebe-se, então, que as partes acordaram a realização de nova audiência de conciliação, sendo que o prazo para contestar somente correria a partir dessa nova solenidade. Nesse ponto, convém lembrar que o CPC permitiu, em seu art. 190, às partes a realização de negócios processuais a fim de adaptar o procedimento às especificidades do caso, privilegiando, segundo a norma fundamental do art. 3º, parágrafo 4º, a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação. Dessa forma, plenamente válido - e em consonância com o espírito do novo diploma processual - o ajuste firmado pelas partes para nova tentativa de conciliação, correndo o prazo defensivo somente a partir dessa segunda audiência.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento da Apelação Cível nº 0032168-73.2016.8.07.0018¹⁴², em 24/01/2018, reconheceu que as partes podem requerer a suspensão do feito, nos termos do artigo 313, inciso II, do CPC/2015 e que o Juízo não pode homologar o acordo e extinguir o feito, devendo observar, tão somente, se foi respeitado o prazo suspensivo máximo de seis meses, conforme prevê o parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Por força do disposto do artigo 200 do CPC/2015, os atos das partes têm eficácia imediata, independente de homologação judicial. Cabe ao juiz o controle da validade dos negócios processuais, conforme dispõe o *caput* do artigo 190. Assim, por força de ambos os dispositivos citados, a regra é que o juiz não poderá recusar a aplicação do negócio processual se esse não possuir defeito.¹⁴³

Observando essa obrigação de análise da validade das negociações processuais, recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida no julgamento do Agravo de Instrumento

¹⁴¹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ACORDO PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO, COM REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA, A PARTIR DA QUAL CORRERIA O PRAZO PARA CONTESTAR. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VÁLIDO. ART. 190 DO CPC. NÃO OBSTANTE, JUÍZO DE ORIGEM CONDUZIU O PROCESSO AO ARREPIO DO ACORDADO PELAS PARTES, EM INEQUÍVOCO PREJUÍZO À RÉ S&K, CUJO PRAZO CONTESTACIONAL FOI TOLHIDO. ERROR IN PROCEDENDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ S&K PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME.

¹⁴² APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. CELEBRAÇÃO DE ACORDO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. DIREITO SUBJETIVO DAS PARTES. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE TEMPORAL DA SUSPENSÃO. ARTIGO 313, II E § 4º DO CPC/2015. 1. Não cabe ao juiz homologar o acordo celebrado entre as partes e extinguir o feito, quando expressamente as partes requereram apenas a suspensão do processo, com fundamento no artigo 190 do CPC/2015, que instituiu o chamado negócio jurídico processual. 2. Embora as partes tenham direito subjetivo à suspensão do feito, quando assim convencionarem, deve ser observado o limite temporal estabelecido no parágrafo quarto do artigo 313 do CPC/2015. 3. Apelação conhecida e parcialmente provida.

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 390.

nº 2233478-88.2017.8.26.0000¹⁴⁴, anulou negócio jurídico pré-processual firmado entre as partes. Essas haviam firmado contrato de locação com disposições consideradas excessivamente desproporcionais pelo magistrado. Na fundamentação do voto, a desembargadora relatora afirma: “Em verdade, não se configurou negócio processual fruto de autonomia de vontades, mas sim de um modo de afastar a aplicação da lei específica quando esta se mostrava desfavorável ao autor da ação de despejo ou credor dos respectivos alugueis”. Assim, por considerar que, em verdade, o negócio não foi fruto da autonomia da vontade das partes, mas, sim, do abuso desse instrumento processual, restou invalidado o negócio jurídico firmado.

Apesar de serem poucos os pronunciamentos dos tribunais acerca do tema ora analisado, interessante destacar que o incentivo em algumas decisões para que as partes convençionem a fim de encerrar a demanda de forma mais satisfatória a todos, em consonância com todo o sistema estabelecido pelo Código atual.

É o caso, por exemplo, do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2022150-48.2017.8.26.0000, da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Nesse caso, em fase de cumprimento de sentença, as partes discordaram da avaliação do perito sobre o valor de um bem imóvel penhorado. Em seu voto, o relator Desembargador Soares Levada sugeriu a alienação do bem por iniciativa privada e afirmou que a “proposta cabe ao exequente formular (art. 880 CPC), mas que pode ser negociado entre as partes (art. 190 CPC), sem interferência do juízo”.

Ainda a título de exemplo, tem-se o julgamento da Apelação Cível nº 0058645-18.2017.8.21.7000, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com relatoria da desembargadora Liege Puricelli Pires. No caso, já em fase de cumprimento de sentença, na qual ambas as partes foram condenadas a pagar indenizações, sugeriu-se que “em busca da celeridade na resolução dos conflitos, poderão as partes transigir ou estipular negócio processual quanto ao ponto, compensando os valores entre as indenizações, conforme possibilita o art. 166, §§3º e 4º, e art. 190, ambos Código de Processo Civil de 2015”.

¹⁴⁴ AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DA BOA-FÉ. RELAÇÃO JURÍDICA DIAGONAL. Cláusula que previu o “negócio jurídico processual” que se limitou a prever benefícios ao locador, como a redução dos prazos, desocupação do imóvel de forma imediata e sem garantia, recursos apenas com efeito devolutivo e custeio de eventuais provas sempre pelo locatário, a quem não foi prevista qualquer garantia ou vantagem. Em verdade, não se configurou negócio processual fruto de autonomia de vontades, mas sim de um modo de afastar a aplicação da lei específica quando esta se mostrava desfavorável ao autor da ação de despejo ou credor dos respectivos alugueis. Cláusula que dispensa o dever de prestar caução para fins de liminar que deve ser afastada. Declaração de invalidade que pode ser feita de ofício pelo julgador. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP AI 2233478-88.2017.8.26.0000. Relatora: Desa. Maria Lúcia Pizzotti. Julgamento: 26/03/2018)

Diante da amplitude concedida no CPC/2015 à flexibilização procedimental por iniciativa das partes, importa analisar mais detidamente algumas dessas possibilidades, o que se fará nos tópicos seguintes.

3.2.1 Acordo de instância única ou acordo de irrecorribilidade

Discutir a possibilidade de as partes, por meio de acordo, dispensarem a possibilidade de recorrer de uma decisão implica na análise do princípio do duplo grau de jurisdição. Diante da extensão e complexidade do tema, o direito recursal é amplamente discutido pela doutrina processualística civil. No entanto, é possível questionar se esse é um direito fundamental dos jurisdicionados, ou seja, se o duplo grau de jurisdição é um requisito indispensável à prolação de uma decisão justa.¹⁴⁵

Questiona-se se é possível que as partes convençionem acerca de direito ainda incerto, isso porque, antes de prolatada uma decisão, as partes estariam renunciando a um direito inexistente. Também impõe análise o fato de as partes desistirem do recurso antes sem saber se a decisão que virá a ser proferida será justa ou mesmo se respeitará todos os direitos fundamentais das partes no processo.¹⁴⁶

Ocorre que o ordenamento já confere às partes outras oportunidades de convençionar sobre eventos futuros e incertos. A própria cláusula de eleição de foro é um exemplo, eis que a convenção pode ocorrer antes mesmo de existir um conflito ou litígio. Assim, “parece que o legislador defere às partes a estipulação sobre atos futuros e incertos, modulando possíveis procedimentos a serem instaurados”.¹⁴⁷ A partir dessa análise, é possível concluir que não é óbice ao acordo de irrecorribilidade o fato de esse ser firmado antes de proferida decisão ou mesmo antes de instaurado um processo.¹⁴⁸

O próprio conceito de recurso demonstra a sua não obrigatoriedade, ou seja, que o direito à revisão de uma decisão é opção da parte interessada: “recurso é remédio voluntário, e não compulsório, apto a ensejar, dentro do processo, a reforma, invalidação, esclarecimento ou interação de uma decisão judicial”.¹⁴⁹

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Pedro Mendes de. Negócios processuais e duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 575.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Pedro Mendes de, op. cit., p. 576.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Pedro Mendes de, op. cit., p. 576.

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 601.

A esse respeito da natureza do recurso, afirma Pedro Miranda de Oliveira que “o ato de recorrer ou o exercício do direito de recorrer assume também o caráter de *ônus processual*, pois se não exercido, a decisão ficará impassível de reexame, transitando em julgado ou se tornando preclusa”.¹⁵⁰ Assim, o autor esclarece que o recurso não é um dever da parte:

Nesse sentido, o recurso é um ônus e não um dever, pois aquele que restou vencido, para evitar a consumação do prejuízo, deverá interpor o recurso cabível. Contudo, se não o fizer, não sofrerá qualquer pena, o que certamente ocorreria na hipótese de descumprimento de um dever. Apenas deixará de obter uma vantagem.¹⁵¹

Diante disso, conclui Pedro Miranda de Oliveira que as partes poderão pactuar sobre os recursos, estipulando, por exemplo, que uma sentença ou um acórdão serão irrecoríveis. Com isso, defende a viabilidade do pacto de não recorrer definindo-o como um “acordo de exclusão do procedimento em grau de recurso”, através do qual as partes renunciam mutualmente ao recurso.¹⁵²

No mesmo sentido, Pedro Henrique Nogueira afirma que o pacto de irrecorribilidade é plenamente possível no CPC/2015. Acerca do tema, ele afirma:

As partes poderão firmar o pacto de não recorrer, ou o acordo de instância, o que significa a estipulação, no curso do processo, para que uma demanda tramite apenas em uma determinada instância. Trata-se de um acordo de exclusão do procedimento em grau de recurso. Estipular que o processo findará perante o juízo de primeiro grau significa, em outras palavras, renunciar mutualmente ao recurso. As partes, que obviamente têm a liberdade para escolher se recorrem ou não em face de determinada decisão, decidem manifestar, desde logo, reciprocamente, a vontade de não interpor recurso contra futura decisão.¹⁵³

No mesmo sentido, afirmam Júlia Lipiani e Marília Siqueira que o recurso é um remédio voluntário e, por trata-se de direito potestativo, as partes poderão dele dispor. Inclusive, poderão optar, por meio de convenção processual, se determinada lide tramitará somente no primeiro ou até o segundo grau de jurisdição, suprimindo a instância que acordarem ser dispensável.¹⁵⁴

Dessa breve análise depreende-se que é possível construir uma argumentação jurídica favorável à viabilidade de as partes, por meio de negócio jurídico processual, convencionarem

¹⁵⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 317.

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Ibid., p. 318.

¹⁵³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. A cláusula geral de acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In *Novas tendências do processo civil – Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil*. Salvador: JusPodivm. 2013, p. 23.

¹⁵⁴ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília, op. cit., p. 602.

acerca da supressão do duplo grau de jurisdição, sem que isso implique desrespeito às garantias constitucionais e processuais.¹⁵⁵

3.2.2 *Pactum de non petendo*

O *pactum de non petendo* consiste em acordo “entre credor e devedor, nos termos do qual o primeiro ficava obrigado a não exigir o cumprimento da prestação, seja sob condução ou termo ou a tempo indeterminado”.¹⁵⁶ Ou seja, por meio dessa convenção, as partes ajustam a impossibilidade de exigir-se um crédito pela via judicial. Com isso, o credor renuncia ao seu direito de exigir que o devedor cumpra a obrigação que lhe é devida. Importante ressaltar que esse pacto não incide sobre direito material da parte, ou seja, o próprio direito de crédito, mas, sim, sobre a pretensão jurídica de exigi-lo nas vias do Poder Judiciário.¹⁵⁷

Paulo Costa e Silva, analisando esse instituto no sistema jurídico português, afirma:

O *pactum de non petendo*, bem como outros contratos com efeitos análogos, incide sobre a presentão jurídico-material ou, noutras palavras, sobre a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação. Não se pretende com isso dizer que é afectado o conteúdo do direito de crédito, mas tão só a respectiva *exigibilidade*, a qual não deve, porém, considerar-se elemento necessário ao conceito de “obrigação”.¹⁵⁸

Como cediço, o direito de ação tem fundamento constitucional, em específico, no inciso XXXV do artigo 5º: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. De acordo com Humberto Theodoro Jr., “a ação é o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz”.¹⁵⁹ O mesmo autor afirma que a obtenção da tutela jurisdicional dos direitos, quando esses forem lesados ou ameaçados, é uma faculdade da parte.

Assim, sendo uma opção da parte, questionar-se a possibilidade de disposição desse direito por meio de negociações processuais. Conclui Paulo Costa e Silva que, no direito português, é plenamente admissível o uso do *pactum de non petendo*. No âmbito brasileiro, a

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de, op. cit., p. 577.

¹⁵⁶ SILVA, Paulo Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais. Ed. 2. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.415.

¹⁵⁷ GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha; MENDONÇA NETO, Delosmar Domingues de. Negócio jurídico processual, direitos que admitem autocomposição e o pactum de non petendo. Revista de Processo, vol. 272/2017, p. 419-439.

¹⁵⁸ SILVA, Paulo Costa e, op. cit., p. 424.

¹⁵⁹ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 216.

discussão acerca do tema é escassa. Interessa destacar entendimento de José Manuel de Arruda Alvim Netto, para o qual a lei infraconstitucional não pode obstar o acesso à Justiça, “mas o particular, dentro do âmbito de sua esfera e no exercício legítimo de sua autonomia privada, pode legitimamente assim pactuar”.¹⁶⁰

O pacto em comento não é amplamente analisado pela doutrina processualista nacional e, portanto, não se tem uma resposta segura acerca do seu cabimento no sistema jurídico brasileiro. No entanto, com a cláusula geral de flexibilização do procedimento do artigo 190 do CPC/2015, pode-se entender que essa possibilidade está à disposição das partes e que a sua (in)viabilidade virá a ser analisada pelos tribunais nacionais, em razão do poder controle de validade do juiz.

3.2.3 Acordo de impenhorabilidade

Uma das manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil é o regramento acerca da impenhorabilidade, uma vez que, com isso, limita-se o poder executivo do Estado. Observa Daniel Amorim Assumpção Neves que “a garantia de que alguns bens jamais sejam objeto de expropriação judicial é a tentativa mais moderna do legislador de preservar a pessoa do devedor, colocando-se nesses casos sua dignidade humana em patamar superior à satisfação do direito do exequente”.¹⁶¹

Nesse sentido, determina o inciso primeiro do artigo 833 do CPC/2015 que são impenhoráveis “os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução”. A alienabilidade, portanto, “pode ser tanto direta, quando proveniente da lei, como ocorre com os bens fora de comércio e os bens públicos, como indireta, quando decorrente de um acordo de vontade entre as partes e eficaz perante terceiros, como ocorre com os bens doados ou alienados com cláusula de inalienabilidade”.¹⁶²

Portanto, se é possível gravar, voluntariamente, determinado bem com a inalienabilidade, questiona-se se poderiam as partes afastar, por acordo de vontades, que o gravame da penhora recaia sobre determinado bem.

¹⁶⁰ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. Indenização por ato ilícito e pactum de non petendo – Soluções práticas. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 983 *apud* BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 203

¹⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 1892.

¹⁶² *Ibid.*, p. 1895.

A esse respeito, interessa destacar dois recentes julgados. O primeiro, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2118535-58.2017.8.26.0000, em 30/11/2017, pela 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, com relatoria do desembargador Paulo Pastore Filho, determinou que as partes podem, com base no artigo 190 do CPC/2015, realizar acordo que verse sobre qual bem deve recair a penhora:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. Acordo levado a efeito entre as partes, com previsão de penhora sobre imóveis oferecidos pelos executados. Viabilidade. Com o advento do novo CPC, é possível as partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com os seus interesses. Inteligência do art. 190 do CPC/2015. Composição que preserva os interesses das partes, bem como encontra arrimo no artigo 774, inciso V, e art. 829, § 2º, do CPC/2015. Decisão reformada. Recurso provido.

O segundo, proferido no julgamento da Apelação Cível nº 0285846-98.2017.8.21.7000, em 27/09/2017, pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relatora a desembargadora Cláudia Maria Hardt, respeitou o acordo formulado entre as partes, que determinou a impenhorabilidade de determinado bem:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À PENHORA. ACORDO HOMOLOGADO. RECONHECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE. RECURSO PREJUDICADO. Havendo as partes realizado acordo em audiência, no feito executivo, com o reconhecimento da impenhorabilidade do bem ora em comento pelo exequente, e inclusive desistência do presente recurso pelo então executado, perdeu seu objeto o presente recurso. Apelação prejudicada.

Nos casos acima referidos, é de maior interesse do exequente que seu crédito seja quitado pelo executado. Se ambos acordam sobre a impossibilidade de penhora de determinado bem, estão negociando acerca de interesse particular e de direito que admite autocomposição, como é requisito do artigo 190 do CPC/2015. Portanto, apesar de serem poucos os pronunciamentos a respeito dessa modalidade de negócio processual atípico, infere-se que o negócio jurídico em análise se encontra na esfera de possibilidades abarcadas pelo dispositivo do Código.

3.2.4 Acordos referentes à prova

As partes processuais têm o dever de provar os fatos controvertidos da demanda, provendo ao magistrado os elementos necessários para a formação do seu convencimento.

Assim, o propósito da prova está interligado com a busca pela verdade, ainda que a busca por ela “não produzirá algo mais do que probabilidade e verossimilhança”.¹⁶³

Em uma primeira análise, pode parecer que o destinatário da prova é o próprio juiz, eis que ele tem a função de analisá-la (artigo 371 do CPC/2015). No entanto, não é o juiz o único interessado nas provas levadas aos autos, sendo essa de interesse de qualquer sujeito que poderá se utilizar delas. As provas são, inclusive, instrumento importante à retórica desenvolvida pelos advogados no processo. Nesse sentido, afirma Müller: “Para o advogado, a prova é instrumento para persuadir o juiz a acolher a versão favorável ao seu cliente. Na perspectiva do juiz, é meio para a compreensão e reconstrução dos fatos da causa, de modo a eliminar a dúvida que o impede a decidir a causa de forma adequada e justa”.¹⁶⁴

O CPC/2015 define meios de prova típicos, como a documental, a testemunhal, a pericial e a inspeção judicial. Mas o ordenamento não define, taxativamente, todos os meios de prova possíveis, vedando, apenas, o uso das provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, inciso LVI, da CF). O CPC/2015 permite, ainda, pelo disposto em seu artigo 369¹⁶⁵, que as partes façam uso de provas atípicas, ou seja, aquelas sem previsão expressa em lei. Müller destaca, ainda, que a atipicidade da prova não se confunde com ilicitude, eis que “a inobservância de procedimento probatório, da forma ou do meio de prova não leva, necessariamente, à ilicitude”.¹⁶⁶

Nesse sentido, afirma Paulo Osternack Amaral que “mesmo que não houvesse previsão legal para a admissão de provas atípicas no processo, ainda assim elas seriam admissíveis em virtude da incidência do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios”.¹⁶⁷

Exemplo de prova atípica admitida no ordenamento é a inquirição de testemunha técnica ou *expert witness* (inclusive, há decisões que reconhecem a viabilidade dessa modalidade de prova¹⁶⁸). A respeito das provas atípicas, afirma Daniel Amorim Assumpção Neves:

Vigora no direito brasileiro a regra de que não existe em lei rol restritivo dos meios de prova, sendo essa conclusão fundamentada no exposto texto do art. 369 do Novo CPC. Os meios de prova previstos no diploma processual são

¹⁶³ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 185-187.

¹⁶⁴ Ibid., p. 193.

¹⁶⁵ Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

¹⁶⁶ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 196.

¹⁶⁷ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 71 *apud* MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 217.

¹⁶⁸ TRF-3. RI nº 0003960-83.2012.4.03.6317. Relator: David Rocha Lima de Magalhães e Silva. Julgamento: 16/12/2016. TJRS. RI nº 0042021-44.2013.8.21.9000. 3ª Turma Recursal. Relator: Pedro Luiz Pozza. Julgamento: 27/02/2014.

meramente exemplificativos, admitindo-se que outros meios não previstos também sejam considerados, desde que não contrariem a norma legal.¹⁶⁹

Ainda sobre a admissão de provas atípicas no sistema processuais, cabe colacionar trecho de voto proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, do Superior Tribunal de Justiça, do julgamento do Recurso Especial nº 261.373-PE:

[...] vigora no direito brasileiro o princípio da não predeterminação dos meios de prova, o qual confere às partes ampla liberdade na sua produção, desde que respeitadas as normas de direito material e processual, não se admitindo as ilícitas ou ilegítimas, a par daquelas expressamente vedadas pela lei, bem como que sejam moralmente legítimos os meios escolhidos para sua feitura, nos termos do artigo 332 do CPC¹⁷⁰.

Robson Renault Godinho define os contratos probatórios como “acordos ou convenções processuais pelos quais as partes regulam o modo de produção da prova, podendo incidir sobre o ônus ou sobre os meios de prova”.¹⁷¹ Acerca da possibilidade de as partes disporem do direito de produção de prova, afirmam Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

A parte pode expressamente dispor do seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária (pode ser que as partes resolvam firmar um acordo de, por exemplo, não realização de perícia; elas podem imaginar que não vale a pena aguardar pela produção dessa modalidade de prova para que o litígio alcance um desfecho). Pode ser, ainda, eu uma das partes, sozinha, resolva expressamente abrir mão da perícia, ou de qualquer outro meio de prova. Não há inércia, mas vontade manifestada: não se quer a produção de determinado meio de prova.¹⁷²

A possibilidade de produção desjudicializada da prova é tema extensamente trabalhado por Julio Guilherme Müller. O autor sustenta que, por meio de negócio jurídico processual, podem as partes estabelecer a produção de prova atípica ou de prova típica por meio atípico, devendo atentar, sempre, à garantia do contraditório. Assim, se é possível que a parte utilize unilateralmente a cláusula geral de meios probatórios (artigo 369 do CPC/2015), a opção conjunta por essa alternativa “eleva a prova a outro patamar de admissibilidade, validade e legitimidade”.¹⁷³

¹⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 1256-1257.

¹⁷⁰ Art. 332 do CPC/1973: Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

¹⁷¹ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais. Ed. 2. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.p. 549.

¹⁷² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. Ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 90-91 *apud* GODINHO, Robson Renault, op. cit., p. 553.

¹⁷³ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 215.

Müller defende que “as partes podem negociar e convencionar a produção de prova testemunhal e/ou depoimento pessoal como meios para provar os pontos de fatos fixados para instrução, mesmo antes da fase de saneamento e organização do processo”.¹⁷⁴ Diante disso, afirma que elas poderão optar pela produção desjudicializada da prova oral, como é o caso de prova testemunhal extrajudicial, apresentando o resultado ao Juízo através de depoimentos escritos ou gravação audiovisual. A esse respeito, afirma:

O Código de Processo Civil de 2015 não apresenta dispositivo permitindo expressamente essa atividade, e também não a veda. As cláusulas gerais de negócio processual e de atipicidade dos meios probatórios legítima e válida convenção processual para a produção atípica e desjudicializada da prova oral. Aliás, o próprio NCPC permite à parte produzir prova unilateralmente e apresentar atas notariais que podem, dentre outras coisas, registrar declarações de testemunhas (NCPC, art. 384), não faria sentido proibir que ambas as partes façam aquela atividade cooperativamente.¹⁷⁵

Importante registrar, por fim, alguns acordos probatórios atípicos considerados válidos por Robson Godinho: exclusão ou inclusão de meios de prova, proibição ou permissão do uso de determinadas provas atípicas, definição de um único meio de prova e hierarquização das provas.¹⁷⁶

3.3 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS CONTRÁRIAS À FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL

Como demonstrado, o CPC/2015 ampliou expressivamente a possibilidade de participação ativa das partes no deslinde das questões discutidas em Juízo. Ocorre que parcela da doutrina nacional vê o tema com certa ressalva, diante da possibilidade de que os dispositivos do Código que possibilitam as negociações processuais não encontrarem, na prática, grande aplicação e aceitação por parte de todos os sujeitos processuais. A esse respeito, importa registrar a opinião de alguns doutrinadores processualistas nacionais.

Daniel Amorim Assumpção Neves considera que as negociações processuais têm pouca aplicação prática e, por isso, o tema é de maior interesse às discussões acadêmicas:

Reconheço que o tema do negócio jurídico processual trazido por meio de uma cláusula geral desperta extremo interesse acadêmico, mas tenho sérias dúvidas de sua repercussão prática. A verdade é que, conforme já apontado, ainda que de forma tímida, o CPC/1973 já previa a possibilidade de acordos procedimentais pontuais entre as partes, sendo de raríssima ocorrência, salvo

¹⁷⁴ Ibid., p. 213.

¹⁷⁵ Ibid., p. 222.

¹⁷⁶ GODINHO, Robson Renault, op. cit., p. 553.

na cláusula de eleição de foro. Pergunto: quem já viu acontecer uma inversão convencional do ônus da prova?

[...]

Quem sabe com a ampliação do objeto do acordo procedimental ele se torne mais frequente, em especial na formatação de contratos que não contenham convenção de arbitragem. As partes não abririam mão do acesso ao Poder Judiciário, mas já estabeleceriam de antemão as regras procedimentais para o futuro e eventual processo judicial. Sinceramente, acredito que a consagração efetiva do art. 190 do Novo CPC depende de mudança de cultura jurídica, tanto contratual como processual, e por isso não nutro grandes expectativas práticas quanto à novidade.¹⁷⁷

Cássio Scarpinella Bueno também demonstra incredulidade quanto ao alcance do artigo 190 do CPC/2015:

Confesso, prezado leitor, que ainda não me convenci sobre a possibilidade de um alcance muito amplo e generalizado do art. 190. Muito pelo contrário. As escolhas feitas pelo legislador nos mais diversos campos do direito processual civil não podem ser alteradas pelas partes. Sua liberdade com relação ao procedimento, aos seus ônus, poderes, faculdades, deveres processuais fica restrita àqueles casos em que o ato processual não é regido por norma cogente. Não se trata de exigir ou deixar de exigir forma específica. Disto se ocupa suficientemente o art. 188. Trata-se, isto sim, de negar validade e aplicação a negócios processuais que queiram alterar o que não é passível de alteração nos precisos termos do parágrafo único do art. 190.

Por mais intenso que seja – e deve ser – o diálogo entre os planos material e o processual, inclusive para criar condições ótimas de resolução do conflito, a liberdade dada às partes para “ajustá-lo às especificidades da causa” referida pelo caput do art. 190 encontra limites no modelo de atuação estatal.¹⁷⁸

Ainda, destacando o caráter cogente das normas processuais, Cássio Scarpinella Bueno pondera o tema com grande cautela:

Não se trata, insisto, de hipertrofiar o “processo” em detrimento do “direito”, mas de ter (cons)ciência dos limites que existem para o exercício da função jurisdicional – sempre e invariavelmente desde o “modelo constitucional” –, e que o processo, o procedimento e, de forma ampla, a atuação das partes não estão sujeitos a negociações que atrimem com o seu núcleo duro, muito bem representado pelas normas de ordem pública ou cogentes. Não pode a lei federal, passando por cima do inciso XI do art. 24 da CF, em verdade desconsiderando-o, “delegar” liberdade a determinados sujeitos do processo para estabelecer o seu próprio procedimento ou os seus próprios ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.¹⁷⁹

¹⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 581-582.

¹⁷⁸ BUENO, Cássio Scarpinella, op. cit., p. 190-191.

¹⁷⁹ Ibid., p. 190-191.

Luiz Guilherme Marinoni destaca a importância de o juiz, à luz do direito fundamental do processo justo, controlar, de ofício, a validade dos negócios processuais. Isso porque, se não o fizer, corre-se o risco de o processo “se converter em uma simples marionete de interesses quicá inconfessáveis, transformando-se a Justiça Civil e a pretensão de justiça a ela inerente em um pálido teatro em cujo palco representa-se tudo em detrimento de uma decisão justa fundada na verdade dos fatos”.¹⁸⁰

Certamente merecem apreço as considerações doutrinárias acima expostas. No entanto, é preciso cautela frente a posicionamentos enfaticamente contrários às negociações sobre o procedimento, eis que esse é um instrumento novo apresentado pelo CPC/2015, que ainda carece de estudos que firmem com maior certeza o alcance das liberalidades proporcionadas aos sujeitos processuais. De fato, ainda não é possível afirmar que o artigo 190 não terá grandes repercussões no cotidiano forense, uma vez que ainda não houve tempo hábil para que os operadores do Direito conheçam essa ferramenta e a utilizem efetivamente no processo.

Ademais, não parece adequado afirmar que a flexibilização do procedimento poderia levar à utilização do Judiciário como meio de promoção de interesses particulares e contrário à ordem legal. Isso desconsidera o poder que continua outorgado ao magistrado de controlar a validade dos negócios processuais jurídicos.

3.4 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS FAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL

Não obstante as opiniões de notórios processualistas expostas no tópico anterior, há parcela relevante da doutrina processual civil nacional que não apenas defende a existência dos negócios jurídicos processuais, mas que considera essa uma inovação positiva do sistema do CPC/2015.

O procedimento padrão nem sempre será o mais adequado para o caso concreto e, portanto, em algumas situações, deverá ser adaptado às singularidades dos fatos, em busca de uma tutela jurisdicional mais eficiência. Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier, “não se pode exigir que o legislador consiga estabelecer regras únicas perfeitamente satisfatórias a todas as espécies de conflitos de interesses levados a julgamento pelo Poder Judiciário, e que ao mesmo tempo atende às peculiaridades de cada situação de direito material”.¹⁸¹

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 111.

¹⁸¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, op. cit., p. 243.

Para Wambier, o direito fundamental do acesso à justiça pressupõe o direito à obtenção de uma tutela justa, efetiva e em tempo razoável, eis que “a mera possibilidade de se submeter um conflito ao Poder Judiciário através do ajuizamento de uma ação é insuficiente quando se tem em mente o real alcance da garantia do acesso à justiça”.¹⁸² Nesse contexto, o autor afirma que a flexibilização do procedimento concretiza o próprio direito do acesso à justiça, uma vez que “não propicia apenas que o procedimento seja adequado às singularidades da causa, como também possibilita a dispensa de atos processuais que se mostrarem desnecessários, trazendo inúmeros benefícios para a celeridade processual”.¹⁸³

Importa destacar o entendimento de Bruno Garcia Redondo e Julio Guilherme Muller, para os quais o CPC/2015 não induziu à contratualização ou privatização do processo. Destacam os autores que a autorização concedida às partes de flexibilização do procedimento não faz com que elas substituam o legislador. Ocorre, em verdade, que o processo civil brasileiro passou a reconhecer que são as partes as efetivas titulares de certas situações processuais e, portanto, merecer ter mais poder de regulamentação sobre o procedimento ao quais se submeterão.¹⁸⁴

Remo Caponi, discorrendo acerca da relação entre os acordos processuais e o princípio da legalidade, afirma que o exercício equilibrado da autonomia privada das partes pode contribuir ao enriquecimento do sistema processual:

Não se pretende corroer, portanto, o enorme mérito que historicamente teve na disciplina do processo a afirmação do princípio da legalidade, a fixação de uma regulamentação por obra de uma fonte superior e externa em relação aos protagonistas do processo, como instrumento principal para combater a ineficiência do processo e para aspirar a conferir certeza às garantias das partes. Ao invés, se deve reconhecer que o sistema normativo processual não é fechado na própria autorreferência normativa, mas está disposto a aprender com o ambiente circunstante. E caso se trate de um ambiente rico de boas razões potencialmente universalizáveis, como aquele que pode derivar de um exercício equilibrado do poder de autonomia (individual ou coletiva), o enriquecimento do sistema processual não pode deixar de ser notável.¹⁸⁵

Leonardo Greco, escrevendo ainda durante a vigência do CPC/1973, reconhece a necessidade de cooperação para a construção de um procedimento mais adequado:

¹⁸² Ibid., p. 244.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ MÜLLER, Julio Guilherme; REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. 16. Julho-dezembro/2015, p. 63

¹⁸⁵ CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*. Publicado em *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Vol. 11. *Accordi di Parti e Processo*. Milão: Giuffrè, 2008; e em *Civil Procedure Review*. Vol. 1, jul./set., 2010, p. 42-57. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII., p. 748.

A cooperação e o diálogo humano, que devem constituir o clima dominante no desenvolvimento do processo, exige o mútuo reconhecimento das posições de vantagem que cada um dos interlocutores está em condições mais favoráveis de tutelar, sem rivalidades, nem autoritarismos, mas no espírito construtivo do processo mais justo possível e da consequente solução mais adequada possível da causa.¹⁸⁶

Para Julio Guilherme Müller, o devido processo legal não impõe apenas um modelo de processo conforme organizado na lei. Afirmar que o modelo cooperativo do processo está em consonância com a promoção do princípio do devido processo legal, eis que a incidência da autonomia privada no processo, por meio dos negócios processuais, deu nova formatação ao referido princípio.¹⁸⁷ A esse respeito, afirma:

O processo cooperativo ou negociado, quando respeitados os valores constitucionais e o núcleo essencial do modelo constitucional do processo, são compatíveis com o devido processo legal. Daí ser possível admitir-se que, quando as convenções processuais são válidas, há direito das partes ao devido processo cooperativo ou ao devido processo negociado, incluídos que estão na concepção maior de devido processo legal (e constitucional). Eventual colisão entre os direitos fundamentais deve ser resolvida mediante as técnicas hermenêuticas adequadas e capazes de indicar, no caso concreto, uma solução razoável e proporcional.

[...]

Há um devido processo, cooperativo ou negociado, que coexiste com o devido processo legal.¹⁸⁸

Dentro os processualistas civis contemporâneos, Fredie Didier Jr. certamente se destaca como um dos partidários do exercício da autonomia privada no processo. Para o autor, é preciso inserir o respeito ao autorregramento da vontade no rol de princípios básicos que norteiam o processo civil. O autor aponta, ainda, que “há um verdadeiro microssistema de proteção do exercício livre da vontade no processo”.¹⁸⁹

Humberto Theodoro Jr. destaca que as convenções processuais encontram diversas limitações, afirmando, inclusive, que as partes jamais poderão convencionar sobre os poderes do juiz, mas tão somente sobre os próprios. Afirmar, ainda, que esse instituto “se coaduna com o princípio da cooperação, que está presente no Código atual, devendo nortear a conduta das partes e do próprio juiz, com o objetivo de, mediante esforço comum, solucionar o litígio, alcançando uma decisão justa”.¹⁹⁰

¹⁸⁶ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual. 1ª Edição. Outubro-dezembro/2007, p. 28.

¹⁸⁷ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 103.

¹⁸⁸ MÜLLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 103.

¹⁸⁹ DIDIER JR., Fredie, op. cit., p. 167.

¹⁹⁰ THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 633.

A partir dessa análise, percebe-se que parcela da doutrina processualista compreende que o instituto dos negócios jurídicos processuais está em consonância com o novo sistema instituído pelo CPC/2015, consolidando, assim, a cooperação processual de todos os sujeitos em busca de um processo justo.

Há que se reconhecer esse relevante posicionamento doutrinário favorável à prática dos negócios processuais. Como exposto no início desse capítulo, a doutrina processualista civil nacional vem buscando esquematizar as limitações das negociações sobre o procedimento e, com base nisso, justificar as possibilidades que se encontram no escopo de disposição das partes. É justamente esse o desafio que se apresenta atualmente à academia e doutrina, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 permite expressamente os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu importantes alterações ao sistema jurídico brasileiro. O presente trabalho explorou uma das inovações, disposta no artigo 190, compreendido como uma cláusula geral de autorização às partes para flexibilização consensual do procedimento a ser seguido nos casos concretos.

Com a análise realizada acerca dos negócios jurídicos processuais, verificou-se que esses já eram autorizados no Código de Processo Civil de 1973. No entanto, em razão do caráter publicista do processo e das normas cogentes que disciplinavam a matéria, o procedimento era marcado pelo protagonismo excessivo do juiz, restando às partes um papel secundário. Nesse contexto, o entendimento majoritário era pela impossibilidade das negociações processuais atípicas, restringindo as negociações sobre o procedimento aos casos expressos em lei.

Com isso, averiguou-se que a inovação exposta no texto do CPC/2015 diz respeito à ampliação dos negócios processuais típicos, ou seja, aqueles expressamente autorizados por lei, mas, principalmente, à autorização das negociações processuais atípicas.

Demonstrou-se que a base principiológica do CPC/2015 está de acordo com o novo modelo processual que se busca instituir no sistema jurídico brasileiro: o processo cooperativo. Nota-se que os princípios constitucionais que fundamentam o processo civil, alguns, inclusive, incorporado expressamente nos artigos iniciais do Código, formam a base desse procedimento que busca fomentar a cooperação de todos os sujeitos processuais, o que inclui as partes, o

magistrado, o Ministério Público, a Defensoria Pública e todos os terceiros que eventualmente integrem a lide.

Muito além de objeto de estudo acadêmico e doutrinário, os princípios adotados como diretrizes do CPC/2015 são verdadeiras ferramentas à análise mais ampla da tutela dos direitos que se encontram em litígio. Isso permite que a perspectiva adotada no procedimento seja ampliada para além da mera aplicação literal das normas, viabilizando o cumprimento da atual concepção do princípio do devido processo legal como processo justo.

A partir da análise do artigo 190 do CPC/2015, verificou-se a grande amplitude concedida às partes acerca das possibilidades de alteração do procedimento e das posições jurídicas dos sujeitos processuais. De fato, o Código parece ter formalizado uma verdadeira sistemática que propicia o exercício da autonomia privada dentro do procedimento processual.

No terceiro capítulo deste trabalho, foram apresentadas quatro hipóteses de negociações processuais atípicas: o acordo de instância única, também chamado de acordo de irrecurribilidade, o *pactum de non petendo*, o acordo de impenhorabilidade e os acordos referentes à prova. A análise realizada permitiu concluir que, apesar de escassos os pronunciamentos do judiciário acerca de cada uma dessas modalidades, são opções viáveis aos sujeitos processuais, desde que efetuadas dentro dos limites constitucionais e infralegais.

No entanto, ainda que essas possibilidades estejam à disposição das partes e que seja celebrada por parcela da doutrina processualista nacional, por outro lado, os negócios jurídicos processuais parecem ainda encontrar certa resistência. Na pesquisa jurisprudencial, notou-se que são poucos escassos os pronunciamentos acerca do tema. Apurou-se que, gradualmente, os tribunais vêm analisando casos referentes às negociações processuais, observando as premissas básicas do CPC/2015 para realizar julgamentos condizentes com esse sistema.

Diante desse cenário, há que se questionar as razões pelas quais o instituto em comento não é amplamente utilizado no cotidiano forense. Por ser essa uma ferramenta recentemente introduzida pelo CPC/2015, sua estruturação ainda vem sendo construída pela doutrina. Isso, aliado ao desconhecimento que muitos operadores do direito quando a esse instituto, induz à insegurança em utilizá-lo.

Com base na contextualização formulada no presente estudo, nota-se a essencialidade das discussões doutrinárias mais amplas acerca dos negócios jurídicos processuais, em especial das suas formas atípicas. Por meio de estudos mais detalhados poder-se-á conferir à matéria mais segurança e, inclusive, fomentar o uso mais frequente desse instrumento processual que contém possibilidades tão amplas. Se utilizado dentro dos limites legais, os negócios jurídicos

processuais certamente têm potencial de garantir a expressão da autonomia privada no âmbito processual, promovendo uma tutela jurisdicional mais célere, eficiente e justa.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos matérias e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais, p. 258. *In* CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de processo civil – a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 21 de março de 2017.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em 21 de março de 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 de março de 2017.

BOCALON, João Paulo. Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

BUCHMANN, Adriana. Limites objetivos ao negócio processual atípico. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. V. único. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*. Publicado em *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Vol. 11. *Accordi di Parti e Processo*. Milão: Giuffrè, 2008; e em *Civil Procedure Review*. Vol. 1, jul./set., 2010, p. 42-57. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, p. 63. In CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm. 2015.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de processo. Vol. 198, 2011.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 57 jul./set. 2015. Disponível em <<http://www.mprj.mp.br/documents/20184/102165/RMP-57w.pdf>>. Acesso em 20/03/2018.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/98637>>. Acesso em: 06/11/2016.

_____. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 96.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil, v. 2, Obrigações. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual). Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

_____. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, nº 190, abril-junho/2011.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual. 1ª ed. Outubro-dezembro/2007.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. Revista de processo. Vol. 164. 2008.

GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha; MENDONÇA NETO, Delosmar Domingues de. Negócio jurídico processual, direitos que admitem autocomposição e o *pactum de non petendo*. Revista de Processo, vol. 272/2017.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. Revista do TST, Brasília, vol. 78. 2012.

MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. 16. Julho-dezembro/2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm. 2016.

_____. A cláusula geral de acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In Novas tendências do processo civil – Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodivm. 2013.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Pedro Mendes de. Negócios processuais e duplo grau de jurisdição. In CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do Procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 16, p. 305-334, 2015.

RAATZ, Igor. Autonomia privada e processo civil: Negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: JusPodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236.

_____. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Negócios Processuais. 2ª ed. 2. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SILVA, Paulo Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Negócios Processuais. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, p. 238-255, 2017. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>>. Acesso em 21/03/2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo, 2013. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048-A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>>. Acesso em 04/04/2018.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: *Negócios Processuais*. Coordenadores: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.